

COORDINANDO LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ANTICORRUPCIÓN:

LAS EXPERIENCIAS SUDAMERICANAS*

Kevin E. Davis

Maíra Machado

Guillermo Jorge

(Translation to Spanish by María Florencia Abregú)

December 23, 2014

IDRC Project Number: 106812-001

IDRC Project Title: Global Administrative Law Network. Improving Inter-Institutional Connections to Promote Inclusive Growth: Inter-Institutional Relations in Global and National Regulatory Governance. Specific Project: Coordination of Legal Responses to Political Corruption

Countries: Argentina, Brazil, United States

Full Name of Research Institution: Universidad de los Andes, Colombia

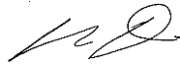
Name(s) of Researcher: Maíra Machado

Contact Information of Researcher: Maira.machado@fgv.br

Abstract: This study examines the extent to which the modular approach to anti-corruption enforcement has taken hold in six South American countries. We describe the process of enforcing anti-corruption law, in functional terms, and why modular design might be an optimal way of reconciling the advantages and disadvantages of coordination among institutions. We then identify a number of factors that might influence the design of the anti-corruption institutions adopted in any given country. Next we examine whether and to what extent modular institutional design has been implemented in anti-corruption enforcement in six South American countries: Argentina, Bolivia, Brazil, Colombia, Paraguay and Peru. For each country we describe the institutions responsible for enforcing anti-corruption law, the coordination

mechanisms they have developed, and factors that have hampered the development of those mechanisms. Our results show that the same functions or combinations of functions are often performed by different institutions in different countries. In the area of anti-corruption law enforcement at least, we are now convinced that a cross-country analysis limited either to a particular area of law, say civil, criminal or administrative law, or to a particular set of institutions, such as the courts and police, carries a serious risk of being misleading. This risk may be present in other areas of law enforcement.

Keywords: Anti-corruption; law enforcement; Latin American countries; interinstitutional coordination.



Kevin Davis



Guillermo Jorge



Maíra Rocha Machado

Indice

1. INTRODUCCIÓN	1
2. COOPERACIÓN EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ANTICORRUPCIÓN.	4
2.1. El proceso de aplicación	4
<i>Monitoreo e investigación</i>	<i>4</i>
<i>Atribución de responsabilidad.....</i>	<i>6</i>
<i>Aplicación de sanciones</i>	<i>7</i>
<i>Publicidad sobre la aplicación de las medidas</i>	<i>8</i>
2.2. Estrategias de aplicación.....	9
2.3. Definición de coordinación.....	10
2.4. Coordinación optima	12
3. Las influencias en el diseño institucional	15
4. Aplicación de normas anticorrupción en América Latina.....	17
4.1. Legados post-coloniales.....	18
4.2. La presión de innovar	20
4.3. La multiplicidad de órganos anticorrupción.....	21
<i>Poder Legislativo.....</i>	<i>22</i>
<i>Poder Ejecutivo</i>	<i>23</i>
<i>Poder Judicial.....</i>	<i>27</i>
<i>Fiscales.....</i>	<i>28</i>
<i>Auditoría General y Contralorías</i>	<i>28</i>
<i>Sociedad Civil y Empresas Privadas</i>	<i>29</i>
4.4. Mecanismos de coordinación.....	30
<i>Coordinación de monitoreo</i>	<i>31</i>
<i>Coordinación de investigación</i>	<i>32</i>
<i>Coordinación en el enjuiciamiento</i>	<i>34</i>
<i>Coordinación en la atribución de responsabilidad</i>	<i>35</i>
<i>Coordinación en la sanción.....</i>	<i>37</i>
<i>La coordinación con el sector privado.....</i>	<i>38</i>
5. Brasil, ¿un contexto hospitalario excepcional para el esquema modular?	38
6. CONCLUSIONES	41
Bibliografía	44

1. INTRODUCCIÓN

¿Existe un solo modo de regular la corrupción política? Si bien existe un consenso general en cuanto a la idea de que el régimen anticorrupción debe contemplar prohibiciones legales a los sobornos, a la malversación de fondos y al lavado de dinero en relación a los funcionarios públicos,¹ dicho consenso no existe en cuanto a cómo organizar la implementación de dichas prohibiciones. Inspirado en el modelo Brasileño, existe un nuevo enfoque a favor de distribuir la responsabilidad de implementar dichas prohibiciones entre distintas instituciones que pueden, pero no necesariamente deben, coordinar sus actividades. Nos referimos a este enfoque para la aplicación de políticas anticorrupción como un enfoque “modular”. Resulta atractiva la propuesta de que otros países- y especialmente otros países en vías de desarrollo- implementen esta modalidad, dado que evitaría las clásicas preocupaciones que surgen de la adopción de formatos legales provenientes del Hemisferio Norte, cuyo funcionamiento puede llegar a ser muy diferente en el contexto del Hemisferio Sur. En consecuencia, examinamos el alcance de la aplicación de dicho enfoque en seis países de América del Sur. Nuestra investigación sugiere que la viabilidad de este enfoque depende del contexto específico, lo que significa que su aplicación en un país determinado se explica por una serie de factores políticos, intelectuales e institucionales.

Hace tiempo, la creencia popular sugería que la obligación de implementar políticas anticorrupción debía recaer sólo sobre una institución. Dicha creencia provenía del éxito que tuvo la Comisión Independiente contra la Corrupción (ICAC) en Hong Kong, cuya obligación exclusiva era investigar los sobornos y los delitos relacionados. Sin embargo, se cree que el modelo de aplicación integrada tuvo un éxito limitado.² Los órganos de anticorrupción integrada son percibidos como

¹ La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción tiene 170 partes, incluyendo todos los países del Hemisferio Occidental, y por lo tanto su contenido parece representar un consenso internacional en cuanto a la definición de “corrupción”. La Convención no define el término “corrupción” explícitamente, pero refiere a una variedad de actividades que consideran implican actos de corrupción. La Convención obliga a las partes a tipificar como delito los sobornos y la malversación de fondos en relación a los funcionarios públicos, como también el blanqueo del producto del delito (Art. 15-17, 23). Los estados parte de la Convención deben “considerar” la posibilidad de penalizar los sobornos y la malversación en el sector privado, tráfico de influencias, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito y encubrimiento (Art. 18-22, 24). En cuanto al alcance y los límites del consenso internacional sobre como definir el término corrupción, ver Twining 2005.

² Meagher 2004; Johnsen et al 2011.

propensos a sucumbir ante la influencia política, tienen dificultad para atraer recursos humanos y financieros, y tienen dificultad para garantizar la cooperación con otras ramas del gobierno.³

Actualmente, está emergiendo un nuevo paradigma. En algunos países, son varios los órganos obligados a investigar la corrupción. Un buen ejemplo de esta multiplicidad institucional es Brasil. Allí, por lo menos cinco instituciones, incluyendo la policía, los fiscales, las comisiones legislativas ad hoc y varios órganos de auditoría tienen la facultad de investigar delitos relativos a la corrupción. Por ejemplo, en un caso en particular, las denuncias de corrupción en el contexto de la construcción de un Juzgado derivaron en una investigación llevada a cabo por un órgano de auditoría, la creación de una comisión parlamentaria *ad hoc*, la decisión del Senado de expulsar a uno de sus miembros, y la iniciación de procesos civiles y penales en Brasil, junto con la participación en procesos civiles en Suiza y Estados Unidos.⁴ Si bien los órganos anticorrupción brasileños operan de modo independiente, en varias ocasiones han trabajado en conjunto de forma efectiva para implementar políticas y estrategias de aplicación más amplias. A lo largo de las últimas tres décadas, se le ha atribuido a la estructura de esta “red de responsabilidades” la introducción de mejoras significativas en el funcionamiento de las instituciones anti corrupción de Brasil.⁵

Quienes proponen el Sistema Brasileiro destacan la multiplicidad de instituciones involucradas en la aplicación de políticas anticorrupción como un modo de compensar la falta de ingresos de las instituciones individuales y fomentar la sana competencia.⁶ En particular, se destaca la posibilidad de que la multiplicidad de instituciones limite la posibilidad de que los funcionarios utilicen su influencia política con el fin de minar los esfuerzos contra la corrupción. Al mismo tiempo, alientan el desarrollo de mecanismos que permitan, pero no requieran, que las instituciones trabajen en forma conjunta para alcanzar objetivos comunes. El resultado es lo que llamamos un diseño institucional “modular”, en el que las múltiples instituciones pueden trabajar de forma coordinada o independiente, según corresponda. La opción de trabajar en forma coordinada debería, en principio, mitigar los riesgos asociados con la división de

³ Meagher 2004, Doig et al 2007.

⁴ Ver Davis, Jorge y Machado próximo, y Machado y Ferreira 2014.

⁵ Praça y Taylor 2014.

⁶ Prado y Carson 2014, Power y Taylor 2011, Praça y Taylor 2014.

funciones entre múltiples instituciones, como por ejemplo las discrepancias, la duplicación de esfuerzos, y el no aprovechamiento de los beneficios de la especialización. Al mismo tiempo, la posibilidad de trabajar de modo independiente permite disuadir la captura y preservar los beneficios de la competencia institucional.

Prado y Carson sostienen que el enfoque brasilero para la aplicación de políticas anticorrupción (al que refieren como una combinación de “multiplicidad institucional” y “maleabilidad institucional”) puede ser aplicado en otros países en desarrollo.⁷ Si bien reconocen las razones que llevan a una posición escéptica en cuanto a la adopción de un modelo legal transplantado de un contexto a otro,⁸ sostienen que su propuesta trasciende dichas preocupaciones, dado que ofrece un “meta principio”, el cual es compatible con una variedad de diseños institucionales específicos y que puede ser implementado en distintos ámbitos.⁹ Este estudio responde a su llamado a la investigación y recolección de datos de cinco países limítrofes de Brasil, enfocada en un análisis sobre la viabilidad de un sistema de anticorrupción modular.

En la próxima sección describimos el proceso de aplicación de normativas de anticorrupción en términos funcionales, y analizamos por qué el diseño modular podría ser una estructura positiva para compensar las ventajas y desventajas de la coordinación entre las instituciones. Identificados un número determinado de factores que pueden influir en el diseño de instituciones anticorrupción adoptadas en determinados países. Luego, examinamos si el diseño institucional modular fue implementado y con qué alcance en cuestiones de anticorrupción en seis países de América del Sur: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Paraguay y Perú. Todos ellos sufren las mismas presiones externas para desarrollar respuestas legales coordinadas contra la corrupción. Al mismo tiempo, dichos países son diferentes en cuanto a su economía, su política y sus características institucionales, las cuales pueden afectar el funcionamiento del sistema modular. Describimos por país las instituciones responsables de implementar las medidas anticorrupción, los mecanismos de coordinación que desarrollaron y los factores que pueden haber obstaculizado el desarrollo de dichos mecanismos. Nuestros análisis están basados en estudios

⁷ Prado y Carson 2014: 22-25.

⁸ Davis 2010; Nelken 2011, chapter 5.

⁹ Ver Davis and Prado 2014: 216 en cuanto al valor potencial del meta-principio para entender la relación entre la ley y el desarrollo.

separados por país, e incluyen la investigación de documentos, 33 entrevistas, y conversaciones informales con oficiales públicos de alto y medio rango de cada país. El análisis busca cubrir todas las instituciones involucradas en aplicar las normas de anticorrupción más que en centrarse en una sola institución anticorrupción.¹⁰

2. COOPERACIÓN EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ANTICORRUPCIÓN

2.1. El proceso de aplicación

En términos funcionales, la implementación y aplicación de normas anticorrupción, al igual que la implementación de cualquier otro tipo de legislación, es un proceso que implica varias actividades: monitoreo, investigación, atribución de responsabilidad (incluyendo la acusación, la defensa y la sentencia), la imposición de sanciones y publicidad.¹¹ Estas actividades representan las etapas de un mismo proceso, dado que los resultados que surgen de etapas anteriores, por ejemplo del monitoreo o de la investigación, pueden servir como puntos de partida en etapas posteriores, como en la investigación o en la atribución de responsabilidad.¹²

Monitoreo e investigación

Una parte fundamental en el proceso de aplicación es la recolección de datos. Generalmente, la recolección de datos se distingue en: monitoreo e investigación. Dicha distinción parte de los objetivos de las mismas. Mientras que el monitoreo tiene como objetivo recolectar datos tanto de una actividad legítima como de una actividad

¹⁰ Si bien la idea de abarcar múltiples instituciones a lo largo de distintas ramas del gobierno que implementan múltiples normas legales utilizando distintos tipos de procesos legales puede resultar poco común en el derecho comparado, conforme estudios comparativos de las instituciones anti-corrupción de distintos países, la misma es aceptada como la mejor práctica. Ver Pope 2000, Mainwaring 2003, Taylor y Buranelli 2007.

¹¹ Taylor y Buranelli 2007, Power y Taylor 2011: 13 y Carson y Prado 2014 identifican las etapas del proceso de responsabilidad como “omisión, investigación y sanción”. También ver OECD 2008. Agregando el concepto de publicación de la ejecución y dividiendo la categoría de castigo en dos: atribución de responsabilidad e implementación de sanciones, modificamos el esquema de Taylor y Buranelli. Esto último tiene ciertos beneficios analíticos y prácticos, como por ejemplo la posibilidad de identificar el proceso mediante el cual la sanción es aplicada y monitoreada, proceso que generalmente es ignorado por los órganos legales, los legisladores y los autores. Nuestra definición de atribución de responsabilidad incluye las dos decisiones distinguidas por Klaus Gunther (2002), la decisión que afirma que el sujeto violó la norma, y la decisión que, enfocada en determinados elementos (capacidad económica, cuantificación del daño, etc) determina la sanción apropiada.

¹² Power y Taylor 2011: 13-14.

ilícita,¹³ la investigación está destinada exclusivamente a descubrir las actividades ilícitas. El monitoreo generalmente consiste en recaudar información ya disponible sobre una gran cantidad de transacciones. Puede llevarse a cabo mediante auditorías, inspecciones, requerimiento de informes, obligaciones de divulgar información, o mediante el análisis de información disponible públicamente. Los datos recolectados pueden ser archivados y analizados de forma física o digital- lo cual puede traer mayores implicaciones prácticas para la coordinación. En contraste, generalmente la investigación implica un análisis más profundo de una menor cantidad de actividades presuntamente ilícitas. Ambos conceptos se sobreponen y la distinción no se hace necesariamente de forma consistente. El monitoreo puede estar enfocado en áreas donde se cree que existen grandes probabilidades de comisión de actividades ilícitas y donde las operaciones amplias de tanteo del terreno pueden ser llamadas investigaciones.

Tanto el monitoreo como la investigación pueden ser llevados a cabo por órganos que pueden ser internos o externos al blanco. La información recolectada durante el monitoreo es generalmente usada en otras etapas del proceso de aplicación, por ejemplo en la investigación, atribución de responsabilidad, condena o publicidad. También puede entregarse al órgano público sujeto del monitoreo, o trasladarla de un órgano a otro, de modo directo o mediante su publicación para acceso al público en general. Esto puede conllevar la publicación de la información o el traslado de la misma a otro órgano de aplicación. La información obtenida mediante el monitoreo o investigación también puede ser compilada en informes públicos o puestos a disposición del órgano monitoreado.

El monitoreo tiene un rol esencial en la aplicación de normas de anticorrupción. Particularmente, las convenciones internacionales sobre anticorrupción (como también otros instrumentos internacionales) recomiendan a los estados establecer dos mecanismos de monitoreo:

¹³ Los instrumentos internacionales relativos a la anti—corrupción refieren a las actividades de monitoreo como “medidas preventivas” (ej., Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, Capítulo II, arts. 8.5; 14). Sin perjuicio de que este artículo se enfoca exclusivamente en la aplicación de medidas anti—corrupción, decidimos incluir formas de monitoreo que puedan servir como Fuente directa de información para investigaciones relativas a la corrupción.

- 1) Un Sistema de divulgación de activos para que los funcionarios públicos presenten declaraciones juradas de bienes detallando su patrimonio y el de su grupo familiar de forma anual. Por un lado, este sistema previene potenciales conflictos de intereses, y por el otro permite monitorear las variaciones en la riqueza.
- 2) Un Sistema para las instituciones financieras y otros garantes, en el sector público y privado, mediante el cual informen de cualquier transacción en efectivo por grandes cantidades de dinero, y movimientos transfronterizos de divisas a Unidades de Información Financiera (UFI) con el objetivo de identificar los intentos de blanqueo del producto de la corrupción.

En ocasiones, los datos derivados de este tipo de monitoreo desencadenan investigaciones. Por ejemplo, el descubrimiento de un aumento de la riqueza injustificada de un funcionario público puede activar investigaciones penales o administrativas por enriquecimiento ilícito. Del mismo modo, una UFI puede confirmar una transacción sospechosa y presentarla ante el fiscal para su debida investigación. Las investigaciones anticorrupción también pueden ser iniciadas por información proveniente de otras fuentes, como información brindada por infiltrados o informes derivados de investigaciones periodísticas. Algunas investigaciones tienen alcances limitados, para determinados funcionarios públicos o transacciones. Otras apuntan a la totalidad de proyectos gubernamentales, programas o departamentos.

Atribución de responsabilidad

Definimos a la atribución de responsabilidad como una decisión calificada respecto de si determinado sujeto violó una norma específica y, en caso de corresponder, qué tipo de sanciones legales deben ser impuestas. Este proceso puede variar de forma significativa en los distintos países, sobre todo cuando comparamos los procesos civiles, penales y administrativos. El modelo acusatorio clásico implica la participación de tres actores: el defensor, el fiscal y un jurado independiente (que puede incluir una combinación de profesionales y laicos). El fiscal comienza el proceso alegando la violación de normas por parte del acusado. El jurado toma la decisión, pero queda a cargo de las partes iniciar el proceso y recolectar la evidencia.

Por el contrario, en el modelo inquisitorio, los jueces pueden iniciar el proceso y recolectar información independientemente de las partes.¹⁴

En América del Sur los procesos civiles se caracterizan, generalmente, por seguir el modelo acusatorio, aunque en varios países son más inquisitorios que en jurisdicciones del *common law*. En el ámbito penal, durante siglos predominó el modelo inquisitorio, pero a fines del siglo veinte hubo una importante reforma a nivel penal en la región. En el transcurso de dichas reformas, todos los países objeto de nuestro estudio adoptaron sistemas más acusatorios y, a excepción de Argentina,¹⁵ establecieron una estricta diferenciación entre enjuiciamiento y atribución de la responsabilidad.¹⁶

Al mismo tiempo, otras reformas permitieron que las víctimas de un delito sean parte del proceso como “querellantes” (“assistentes de acusação”, en Brasil).¹⁷ En Argentina inclusive se permite que órganos como la Oficina Anticorrupción o la UFI puedan ejercer los derechos de los querellantes. En cuanto a los procesos administrativos de la región, los mismos adoptan una variedad de modelos; en algunos casos son mayormente inquisitorios, mientras que en otros son acusatorios, con un proceso y atribución de responsabilidad llevados a cabo por distintas divisiones de un mismo órgano.

Aplicación de sanciones

Una vez que de la atribución de responsabilidad surge que deben imponerse sanciones legales, se deben llevar a cabo determinados pasos para poder aplicarlas. La naturaleza de estos pasos y los sujetos responsables de llevarlos a cabo va a depender de las sanciones elegidas. Para las personas físicas, las típicas sanciones son el encarcelamiento y las sanciones pecuniarias, como fianzas, multas, daños y perjuicios.

¹⁴ Ver Damaska 1973 para más tipos ideales. Para otras distinciones de acusatorio/inquisitorio ver Langer 2014.

¹⁵ Según el Código Procesal Penal de la Argentina, el *juez de instrucción* está a cargo de la etapa de investigación del proceso penal (art. 26), aunque puede delegar dicha función al fiscal (art. 196).

¹⁶ Se considera que Brasil adoptó un modelo “mixto” dado que los jueces tienen competencia para requerir documentos como “antecedentes penales”, requerir la participación de testigos (“condução coercitiva”) y “controlar el contenido de la estrategia de defensa, evitando las cuestiones meramente formales” (Ataíde 2010, 381).

¹⁷ Argentina, Código Procesal Penal de la Nación, art. 82; Bolivia, Código Procesal Penal, art. 78; Peru, Código Procesal Penal, art. 107; Paraguay, Código Procesal Penal, art. 69; Colombia, Código Procesal Penal, art. 32; Brasil, Código Procesal Penal, art. 268.

En el caso de encarcelamiento, alguien debe encargarse de aprisionar al individuo, tomar las medidas necesarias para restringir su libertad y proteger su salud, brindarle seguridad, y garantizarle sus derechos individuales mientras que está detenido. En el caso de sanciones pecuniarias, los pasos generalmente consisten en ejercer el control sobre la propiedad del individuo, mediante el secuestro o embargo, la venta y luego distribución de lo obtenido mediante la misma. Estos pasos pueden llegar a ser complicados si el acusado tiene propiedades en distintas jurisdicciones, si otras partes tienen algún interés sobre las mismas, o si lo obtenido debe repartirse entre distintos reclamantes (víctimas del crimen u órgano de aplicación que participaron en el proceso). Los sujetos encargados de llevar a cabo estos pasos pueden gozar de cierta discreción respecto de cómo cumplir con sus responsabilidades.

En algunas jurisdicciones, en el contexto de procedimientos anticorrupción, las sanciones típicas se han expandido, e incluyen la pérdida de ciertos privilegios legales. Este tipo de sanciones incluyen la prohibición de ingresar, permanecer o concretar negocios en un determinado país, la prohibición de contactarse con determinados órganos estatales, o mantener un cargo de oficial público. Este tipo de sanciones pueden o no ser anunciadas en el mismo proceso de atribución de responsabilidad que las otras medidas.

Publicidad sobre la aplicación de las medidas

Generalmente, los órganos de aplicación publican cierta información respecto de sus actividades. La forma y el momento en el que lo hagan pueden variar considerablemente, puede ser desde publicaciones de archivos de determinados casos en línea hasta la publicación de informes anuales y estadísticas.

La publicación de la información es un paso importante en el proceso de aplicación de medidas anticorrupción por lo menos por tres razones. Primero, porque los acusados se preocupan por su reputación, y por lo tanto sirve como una forma de castigo. Segundo, porque la información sobre medidas aplicadas en el pasado puede tener un efecto disuasivo, dado que los potenciales infractores pueden imaginar las medidas que se tomarán en el futuro. Tercero, porque permite a las distintas instituciones coordinar sus actividades.

2.2. Estrategias de aplicación

En cada etapa del proceso de aplicación, los órganos deben tomar decisiones – qué actividades monitorear, qué casos investigar, qué sanciones aplicar, cuándo buscar un accionar colectivo, cómo distribuir el accionar colectivo, etc. Las estrategias de aplicación de un órgano durante un determinado período de tiempo incluyen todas las decisiones tomadas durante ese período.¹⁸

A veces, las estrategias de aplicación son elegidas con el fin de alcanzar determinados objetivos. Por ejemplo, los órganos pueden clasificar las estrategias según con cuales pueden alcanzar los objetivos de retribución y prevención (incluyendo disuasión e incapacitación) o compensación. Los objetivos también pueden incluir la reducción de los costos organizacionales para la aplicación de medidas, especialmente cuando el presupuesto es limitado. Los mayores costos son económicos – el monitoreo, la investigación, la atribución de responsabilidad, y la aplicación de sanciones son actividades que pueden resultar muy costosas, no sólo en términos de capital humano sino también en términos de recursos financieros. Si bien lo recibido por las sanciones económicas impuestas a los acusados podría ayudar a compensar los costos, cuando dichas multas son directamente recaudadas por el tesoro nacional, los órganos no se benefician de forma directa. Los objetivos de los órganos pueden estar establecidos por ley, o pueden estar determinados por las normas culturales o por distintos tipos de incentivos brindados por otros órganos. Este tipo de objetivos también puede ser revisado periódicamente, mediante procesos de toma de decisiones formales o no formales.

Las estrategias de aplicación de un órgano no deben necesariamente reflejar un conjunto objetivos organizacionales coherente. Las estrategias de aplicación reflejan las decisiones tomadas por funcionarios públicos, y los objetivos de los mismos pueden reflejar intereses personales en vez de intereses organizacionales. Los funcionarios públicos pueden considerar factores como cuánto tiempo y energía demandará determinada estrategia de aplicación, los riesgos relacionados con poner en la mira a actores poderosos, y las oportunidades de carrera que puedan tener, ya sea en

¹⁸ Los órganos de aplicación que tengan la obligación legal de investigar todos los casos que estén a su alcance pueden oponerse a ser caracterizadas como tomadoras de decisiones. Para nuestro objetivo la elección de investigar todos los posibles casos es meramente una de varias posibles decisiones.

los órgano de aplicación o en el sector privado, como resultado de su participación en medidas innovadoras o exitosas.

Como los definimos, los objetivos son un criterio amplio para evaluar las estrategias de aplicación. Para cualquier conjunto de objetivos también podemos definir una serie de propósitos intermedios, cuyos resultados puedan contribuir a alcanzar resultados adicionales que promuevan el alcance del objetivo general. Los objetivos de un órgano pueden ser definidos de forma amplia, como “perseguir vehementemente todas las denuncias de gran corrupción”, o de forma acotada, como “congelar las cuentas del Ministro de Trabajo en un banco suizo”.

Las estrategias de aplicación de los órgano de América del Sur están restringidas por una importante norma legal, el principio de legalidad, el cual requiere que los fiscales investiguen cada delito que recaiga bajo su jurisdicción. Aunque el estricto cumplimiento de este principio es prácticamente imposible, restringe de forma significativa la discreción de los órgano de América del Sur.¹⁹ Otra característica importante de estos países, o por lo menos de los que hemos estudiado, es que, a excepción de Brasil, la administración pública tienden a ser débil. En el contexto actual esto significa que los órgano tienen dificultades para implementar las estrategias de aplicación que reflejen un conjunto de objetivos organizacionales coherentes, por oposición a una variedad de objetivos personales potencialmente distintos.

2.3. Definición de coordinación

El modo más conveniente para medir las interacciones entre los distintos órgano es teniendo en cuenta la coordinación que existe entre ellos, lo que para nosotros significa *trabajar en conjunto para alcanzar un objetivo común*.²⁰ Esta

¹⁹ Una nueva corriente de burócratas “modernos” intentó aplicar una “gestión orientada al resultado” a los órganos de aplicación, pero el impacto de esta corriente es más visible en procesos de asignación de recursos que en procesos de toma de decisiones relativos a la determinación de objetivos de aplicación o de elección de sujetos de investigación.

²⁰ Luego de analizar la literatura relevante, Bouckaert et al 2010, 14-19, llega a la siguiente definición:

“... coordinación en un contexto institucional del sector público es considerada como los instrumentos y mecanismos que tienen por objetivo mejorar el encausamiento, ya sea voluntario o forzado, de las tareas y esfuerzos de las instituciones dentro del sector público. Estos mecanismos son utilizados para crear una mayor coherencia y, a su vez, reducir redundancias, lagunas y contradicciones en y entre las políticas, implementaciones o coordinación (16)” (traducción de los autores)

definición implica que las interacciones pueden variar en dos dimensiones: el alcance del trabajo en conjunto de los órgano y el alcance de los objetivos en común que tienen sus estrategias.

Para la primera dimensión, imaginemos un “estado natural” en el que los órgano actúan de forma independiente, y posiblemente de forma competitiva. Nuestro marco de dos dimensiones permite tener en cuenta el hecho de que en este escenario los órgano de aplicación pueden o no contribuir a un objetivo común. En un extremo tenemos órgano que persiguen perfectamente estrategias complementarias. Supongamos, por ejemplo, que distintas agencias fiscales inician procesos civiles y penales de forma independiente contra el mismo acusado. Si la prueba presentada en uno de esos procesos puede ser utilizada en el otro, entonces se reducirían los costos de investigación de este último, y ambos procesos se estarían complementando.

En el otro extremo tenemos los escenarios en los que los órgano impulsan estrategias que entran en conflicto entre ellas. El caso paradigmático se da cuando distintos órgano investigan al mismo acusado por el mismo hecho delictivo, pero un proceso demora al otro, y entonces el proceso civil se suspende a la espera del resultado del proceso penal. También puede suceder que los órgano pretendan imponer sanciones que sean incompatibles entre ellas. Por ejemplo, un órgano puede querer otorgarle inmunidad al acusado para promover su cooperación, mientras que otro órgano busca aplicarle la sanción más severa. Alternativamente, puede suceder que el acusado carezca de fondos suficientes y que un órgano esté buscando imponerle una multa mientras que los demandantes privados soliciten compensación.

En muchos casos los órgano han progresado más allá del estado natural y han logrado trabajar en conjunto, superando los límites jurisdiccionales. El trabajo en conjunto implica compartir fuentes e información. Sin embargo, no es necesario que persigan los mismos objetivos. Distintas ramas de un Ministerio de Justicia o un órgano puede compartir un edificio, una misma base de datos, o un grupo de investigadores policiales sin compartir los objetivos. Por ahora, lo que nos resulta relevante son los casos en los que los órgano trabajan en conjunto con el fin de alcanzar un mismo objetivo. A este tipo de interacción la llamamos *coordinación*. Los

Esta definición es más amplia que la nuestra en por lo menos dos aspectos. Primero, se extiende a un “acuerdo entre los actores, incluso tácito, de no afectar los programas y operaciones del otro” (20). Esta coordinación “negativa” no entra dentro de nuestra definición. Segundo, la definición de Bouckaert et al incluye procesos que eliminan la división entre las agencias. Nosotros caracterizamos a dichas medidas como forma de integración en vez de coordinación.

indicios que permiten identificar la coordinación son: el reconocimiento de objetivos en común, el feedback, el reajuste de los objetivos y las acciones en base al feedback, y la adopción de reglas o procesos para asignar determinadas tareas entre varios individuos.

La coordinación resulta más fácil gracias a los *mecanismos de coordinación*. Estos mecanismos incluyen el establecimiento de órgano o de canales de comunicación que a su vez permitan la interacción personal entre los involucrados, y el establecimiento de protocolos para la toma de decisiones y la adopción de reglas. Dichas organizaciones, sistemas o protocolos pueden ser establecidos de forma jerárquica o adoptados mediante acuerdos explícitos o implícitos, los cuáles pueden o no ser obligatorios.²¹

2.4. Coordinación optima

¿Es realmente necesaria la coordinación? Los estudios de los órgano anticorrupción generalmente identifican la falta de coordinación entre las mismas como el gran impedimento para lograr combatir la corrupción.²² Sin embargo, en el ámbito teórico, el valor de la coordinación resulta ambiguo.

Generalmente, el comportamiento de los órgano de aplicación es evaluado en términos de justicia, eficacia y legitimidad. Las acciones no coordinadas de los órgano ponen en riesgo estas tres dimensiones, cuando podrían ser mitigados mediante la coordinación. Tomemos como ejemplo el criterio de justicia. Los principios de proporcionalidad y de igualdad ante la ley establecen que no resulta justo permitir que en el proceso se le imponga al acusado una carga demasiado pesada, sea en términos absolutos o en relación a las cargas de los otros acusados. Una de las preocupaciones surge de la idea que las sanciones provenientes del proceso de aplicación, independientemente de ser impuestas por uno o varios órganos de aplicación, puedan resultar injustamente severas. Otra de las preocupaciones es, independientemente de las sanciones impuestas, que los procesos en sí pueden resultar demasiado pesados

²¹ Adicionalmente, en cuanto a “jerarquías” y “redes”, Bouckaert et al 2010 (capítulo 3) enuncia a los cuasi mercados como posibles mecanismos de coordinación. Nuestro estudio no reveló ningún ejemplo de cuasi mercados que hayan sido utilizados para influenciar el comportamiento de los órganos anti-corrupción.

²² Ver, por ejemplo UNCAC 2014 informe ; OECD Working Group on Bribery Phase 2 reports on Argentina and Brazil.

para los acusados. A veces, la carga impuesta a un acusado puede resultar demasiado pesada y volverse injusto.

La coordinación también puede reforzar la eficacia. La eficacia se mide a través de la asignación de recursos para el alcance de algún objetivo. La coordinación puede promover la eficacia al evitar la duplicación de esfuerzos para un objetivo común. También permite garantizar que los esfuerzos destinados a un objetivo común sean realizados por el órgano al que menos le cueste llevarlos a cabo.²³

Por último, analicemos la relación entre la coordinación y la legitimidad. La legitimidad siempre es objeto de recomendación, e indica que determinadas acciones normativas de autoridad son compatibles con las normas de conducta apropiada. Generalmente se cree que la legitimidad inspira confianza y una obligación moral de obedecer.²⁴ Sobre este punto, la literatura sugiere que la legitimidad de los órganos de aplicación será influenciada según la compatibilidad que exista entre sus acciones y los conceptos de justicia y eficacia, y según hasta qué punto cumplen con las leyes aplicables, cuán responsables son por las personas afectadas por su accionar, y su efectividad en combatir el crimen.²⁵ En consecuencia, dado que la coordinación contribuye a la justicia y eficacia, es posible que también promueva la legitimidad.

Sin perjuicio de los potenciales beneficios de la coordinación, existen varios motivos por los que no se puede garantizar que la coordinación refuerce la justicia, eficacia o legitimidad. Primero, el trabajo en conjunto puede resultar muy costoso (y en consecuencia ineficiente). La comunicación que se requiere para lograr la coordinación requiere el desembolso de capital social y de recursos materiales. Dichos costos pueden resultar mayores a los ahorros que pueden obtenerse de la coordinación, y por ende afectar la eficacia. También existe el riesgo de que, al eliminarse la competencia entre los órganos, el incentivo de maximizar la productividad se vea

²³ Algunos órganos pueden tener acceso a recursos de forma menos costosa que otros. O, algunos órganos pueden tener mejores tecnologías, y por lo tanto pueden desplegar recursos de forma más productiva. Con el correr del tiempo la productividad puede variar, a medida que los órganos aprendan de sus propias experiencias, investigaciones y también de los otros órganos. La productividad también puede variar a medida que los sujetos de la regulación conozcan sus efectos y busquen la forma de mitigarlos.

²⁴ Weber 1918/1968, Tyler 1990, Johnson et al 2014.

²⁵ Tankebe 2013, Johnson et al 2014.

afectado, y las oportunidades de inspirarse en otras formas de aplicación se vean limitadas.²⁶

Un segundo aspecto de la coordinación que podría resultar potencialmente problemático surge del hecho de que, aunque los órganos deben trabajar por sus objetivos comunes, estos objetivos no necesariamente deben ser socialmente deseables. En principio, los órganos pueden trabajar en conjunto para implementar estrategias de aplicación que sean injustas. En tercer lugar, al permitir la participación de actores fuera de la organización formal en la toma de decisiones, la coordinación puede desdibujar y debilitar la responsabilidad en la toma de decisiones.

Todo esto sugiere que el nivel óptimo de coordinación depende de la normativa aplicable junto con factores específicos como el costo de coordinación, el valor de la competencia institucional, y los objetivos de los órganos involucrados. En consecuencia, es probable que la estructura institucional ideal sea aquella lo suficientemente flexible como para permitir varios grados de coordinación.

El sistema que mejor encuadra en esta descripción es aquel que tenga múltiples órganos de aplicación que pueden, pero no necesariamente deben, trabajar en forma coordinada.²⁷ Llamamos a este tipo de Sistema “modular” dado que para cada función depende de la funcionalidad intercambiable de distintas unidades (módulos) que son capaces de operar de forma independiente o en conjunto con otra unidad.²⁸ En el contexto de los negocios, el diseño modular ha sido reconocido como la mejor forma de obtener los beneficios de la coordinación y reducir los costos de comunicación, preservando la flexibilidad.²⁹ En principio, la modularidad debería tener los mismos efectos tanto en el sector público como en los órganos de aplicación de normas de anticorrupción.

²⁶ Carson and Prado 2014, 8. También ver Stephan 2012 (discussing benefits of international competition in anticorruption enforcement).

²⁷ Carson y Prado 2014 (“Creating institutional structures that allow – but do not require – otherwise independent entities to coordinate when feasible and beneficial can encourage efficient and effective inter- and intra-institutional collaboration while protecting organizational autonomy.”)

²⁸ Utilizamos el término institucionalidad modular para referirnos a la combinación de lo que Carson y Prado llaman multiplicidad institucional y maleabilidad institucional.

²⁹ Ver Garud et al. 2009. El concepto de modularidad también es utilizado para describir productos como sistemas de computación. Algunos comentaristas argumentan que los productos modulares y los procesos deberían llevar a modelos institucionales modulares. Ver Sanchez y Mahoney 1996, Baldwin y Clark 1997.

Por ejemplo, un Sistema de aplicación modular puede tener tres órganos distintos con la capacidad de monitorear las compras públicas, dos órganos pueden tener la capacidad de investigar transacciones sospechosas, y tres órganos pueden tener la autoridad para acusar sospechosos de cualquiera de los tres foros. Los órganos que desempeñan cada función deben ser capaces de trabajar en forma independiente, e inclusive perseguir objetivos distintos si no logran ponerse de acuerdo respecto de cómo servir al interés público. Al mismo tiempo, deben ser capaces de coordinar sus actividades cuando sea necesario, para mejorar la eficacia, justicia o legitimidad.

Esto no implica que la modularidad institucional en relación a la aplicación de normas anticorrupción sea perfecta. Si los costos de la coordinación son prohibitivos y la supervisión jerárquica de los órganos de aplicación es débil, entonces la independencia puede ser la mejor opción. En una sociedad dividida, caracterizada por discrepancias en cuanto a los objetivos de la aplicación de normas anticorrupción, la aceptación del conflicto entre los órganos puede ser la única solución posible, dado que refleja los distintos puntos de vista de la población afectada. Si la corrupción es un problema importante, y los recursos son escasos, entonces la coordinación o inclusive la integración pueden brindar ventajas significativas en términos de eficacia.

3. Las influencias en el diseño institucional

Generalmente, el diseño institucional está influenciado por un conjunto de factores políticos, económicos, intelectuales y culturales, tanto nacionales como extranjeros.³⁰ En consecuencia, no hay razón para creer que las instituciones que surgen de cualquier contexto pueden resultar óptimas para la sociedad en su conjunto. Nuestra hipótesis es que el diseño de órganos anticorrupción estará sujeto a influencias similares.

Los factores políticos son particularmente importantes. Los objetivos de los órganos anticorrupción incluyen funcionarios públicos poderosos, los cuáles son actores intrínsecamente políticos. Es fundamental tener en cuenta la posibilidad de que estos funcionarios intenten moldear los órganos anticorrupción de acuerdo con sus propios intereses. La investigación de Batory sobre la creación, diseño y evolución de los

³⁰ Aquí nos inspiramos en la extensa bibliografía respecto de los factores que influyen en la creación y diseño de nuevos órganos. Ver Martínez-Gallardo y Murillo 2011 (sostienen que la ideología de los políticos es un factor determinante en el diseño institucional), Jordana, Levi-Faur y Fernández 2011 (tanto sus influencias domésticas como internacionales son importantes), y Prado 2012 (focalizado en las influencias políticas e intelectuales en el diseño institucional de Brasil).

órgano anticorrupción de Europa Central ilustra las posibles implicancias de la influencia política.³¹ Sostiene que los políticos, como respuesta a los escándalos de corrupción, crean los órgano con el fin de satisfacer el electorado local e internacional. Los políticos más cínicos diseñan los órgano midiendo el riesgo de que el mismo se vuelva contra sus creadores – un riesgo que es menor para los políticos más seguros- y la posibilidad de usarlo contra los políticos opositores. Estas consideraciones determinan si los políticos terminan creando órgano débiles y/o dependientes. Sin embargo, con el paso del tiempo, el poder y autonomía de los órgano fueron moldeados por factores internos, como la capacidad y carisma de sus líderes, y factores externos, como los ataques de los políticos.

Factores económicos como la tecnología, el capital social, el capital humano, y los recursos económicos también limitan el diseño de las instituciones. Los análisis sobre órgano integrados de anticorrupción demostraron que su baja efectividad se debe, en parte, a la falta de financiación sumada a la contratación de personal inexperto y mal entrenado.³²

Si bien los factores políticos y económicos son los más analizados, las ideologías también deben ser tenidas en cuenta. Así como la privatización de los servicios electricos fue influenciada por ideas defensoras del liberalismo frente a la intervención estatal,³³ las ideas basadas en teorías sociales científicas e ideologías más amplias pueden moldear los órgano encargados de regular la corrupción. Por ejemplo, rasgos del enfoque integrador de los órgano anticorrupción pueden relacionarse con la idea de que constituían la mejor práctica (aunque no debe perderse de vista el objetivo de los funcionarios locales de atraer el financiamiento de donadores extranjeros).

Las mejores ideas no necesariamente se propagan debido a su atractivo intelectual. Como ya adelantamos, las mejores prácticas suelen ser adoptadas debido a intereses individuales o en respuesta a incentivos materiales ofrecidos por actores poderosos. La literatura reciente sugiere que, a veces, los legisladores diseñan determinadas

³¹ Batory 2012. También Heilbrunn 2004.

³² Ver Doig et al 2007.

³³ Martinez-Gallardo y Murillo 2011.

instituciones públicas motivadas por el objetivo de influenciar sus relaciones sociales.³⁴

Las motivaciones de este tipo más comunes incluyen el deseo de escalar en el estatus social o alcanzar determinado nivel de comodidad. De acuerdo con este punto de vista, un funcionario público puede llegar a adoptar buenas prácticas, como por ejemplo instituciones integradas de anticorrupción, con la esperanza de ser mejor vistos por sus pares extranjeros, o simplemente para conformar.

Cualquiera sea la explicación, la difusión del modelo de Hong Kong enfatiza el hecho de que los factores externos e internos pueden influenciar en el diseño de las instituciones públicas. Para los países del Hemisferio Sur, la tendencia suele ser enfocarse en cómo los actores del Hemisferio Norte influyen en el diseño institucional. De todos modos, se está volviendo bastante claro que los modelos de diseño institucional difieren entre los distintos países del Hemisferio Sur. Langer plantea un ejemplo pertinente.³⁵ Demuestra cómo las reformas en el proceso penal iniciadas en Argentina se expanden entre los académicos de América Latina, como consecuencia de actividades llevadas a cabo por redes de abogados latinoamericanos. Para ser justos, los miembros de dichas redes generalmente son subvencionados por donaciones de instituciones del Hemisferio Norte. Pero, de acuerdo con Langer, las fuerzas intelectuales provenían de América Latina y sus ideas predominaron sobre aquellas de, por lo menos, un conjunto de actores en el Hemisferio Norte, como por ejemplo, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos.³⁶

4. Aplicación de normas anticorrupción en América Latina

¿Realmente los órganos anticorrupción funcionan de forma modular? De acuerdo con Carson y Prado, la interacción entre los órganos anticorrupción de Brasil corresponde, más o menos, a nuestra descripción del sistema modular. La única diferencia es que los procesos de atribución de responsabilidad siempre requieren de un proceso judicial, lo que congestiona el sistema.

³⁴ Goodman y Jinks 2013.

³⁵ Langer 2007.

³⁶ Langer 2007: 657-659.

En las próximas secciones, extenderemos el análisis de Brasil a otros cinco países sudamericanos, y examinaremos si en ellos también emergieron instituciones anticorrupción modulares.

Los seis países se diferencian, entre otras cosas, según la presión social que genera el problema de la corrupción, junto con los niveles de competencia política e institucional, y el desarrollo económico. Conforme lo planteado anteriormente, estos factores pueden, de forma plausible, afectar las ventajas de la modularidad institucional contra un sistema puramente independiente, de coordinación o de integración. Al mismo tiempo, los seis países tienen antecedentes similares.³⁷ Esto, junto con la proximidad geográfica y los vínculos lingüísticos, sugiere que los legisladores de los distintos países están sujetos al mismo tipo de influencias sociales.

4.1. Legados post-coloniales

Existen dos rasgos de la historia de América del Sur que han modelado la interacción de los órganos anticorrupción. El primero es un modo particular de entender la división de poderes, que prevaleció durante los años de formación de los sistemas legales de América Latina, y que todavía influye en las prácticas institucionales. Desde este punto de vista, el Estado está dividido en distintas ramas o “poderes”, cada uno responsable por llevar a cabo una función determinada. Las ramas principales son las encargadas de crear las normas (poder legislativo), de administrar y ejecutar las normas (poder ejecutivo), y las encargadas de aplicar las normas en un conflicto determinado (poder judicial). El concepto de división de poderes es aplicado de forma estricta, lo que implica que cada rama del gobierno tiene una esfera de competencia exclusiva.³⁸ Este concepto difícilmente sea compatible con un sistema en el que los órganos de distintas ramas del gobierno tengan objetivos similares, y por ende un interés en coordinar sus actividades.³⁹

³⁷ Este punto no debe ser ignorado. Los sistemas legales de América Latina son similares en los siguientes aspectos: el derecho privado proviene del derecho romano, y, a excepción de Brasil, sus sistemas constitucionales han sido influenciados por la Constitución de los Estados Unidos. (Kleinheisterkamp 2006). También están relacionados por la influencia social que los ha llevado a adoptar cierto tipo de reformas al mismo tiempo (Langer 2007). Además, los países han sido influenciados por los sistemas legales de distintos países europeos, y muchas de las normas han sido desarrolladas de forma ingeniosa. Ver Kleinheisterkamp 2006, Pargendler 2012 (El derecho corporativo brasileiro a sido influenciado por las normas de varios países del common law y jurisdicciones civiles, y adaptadas a las necesidades locales).

³⁸ Merryman y Pérez-Perdomo 2007: 16 y ss.

³⁹ Para una lista más general sobre los obstáculos provenientes de una visión formal de división de poderes, ver Rodríguez (2010).

El segundo rasgo tiene que ver con la experiencia de gobiernos autoritarios en la región. La segunda mitad del XIX, previo al establecimiento de sistemas constitucionales, se caracterizó por una gran dispersión de poder territorial. El poder político, en muchas áreas, se concentró en manos de caudillos locales, líderes carismáticos que en general basaban su poder en la fuerza más que en la legitimidad. La característica distintiva del modelo de los caudillos era el recurso a la violencia institucional para resolver los conflictos, y la imposición de normas de arriba hacia abajo.⁴⁰ Esta característica predominó en la política de América del Sur durante el Siglo XX. Esta tradición fomenta la imposición vertical de ideas, en vez del surgimiento de las mismas como consecuencia de un debate de abajo hacia arriba, que incluya a la sociedad civil, y por lo tanto pueda desincentivar un concepto colaborativo de creación y aplicación de normas.⁴¹ Si bien el concepto de imposición vertical ha sido cuestionado, ha logrado sobrevivir con la vuelta de la estabilidad democrática de los últimos 30 años.⁴²

A excepción de Colombia, el autoritarismo en América del Sur también contribuyó a la existencia y aplicación de determinadas leyes penales. Hasta hace muy poco tiempo, los dictadores de la época gozaban de absoluta inmunidad.⁴³ Las pocas excepciones en la región tienen que ver con graves violaciones a los derechos humanos durante los períodos de transición a la democracia, a excepción de Brasil, cuyas leyes garantizaron y mantuvieron la amnistía en lo que respecta a todos los crímenes cometidos durante la dictadura militar.⁴⁴ Las sanciones a los oficiales militares de alto rango acusados de corrupción han sido extremadamente excepcionales en la mayoría de los países de la región, y en algunos países dichas acusaciones ni siquiera existieron. Los procesos civiles y administrativos han sido menos comunes aún.⁴⁵

⁴⁰ Wolf y Hansen 1967: 169 y ss.

⁴¹ Schor 2006.

⁴² Oxhorn 2003: 47 y ss.

⁴³ Sanger 2013: 193-224.

⁴⁴ Burt 2011: 309-340 y 2-53.

⁴⁵ En Brasil, por ejemplo, en Diciembre de 2012, las estadísticas carcelarias indicaron que 722 personas cumplen sentencias o prisión preventiva por casos de corrupción. Disponible en: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=itemID=%7BD82B764A-E854-4DC2-A018-450D0D1009C7%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Oficiales de alto rango del gobierno de Lula están cumpliendo sentencias como consecuencia del caso Mensalao.

4.2. La presión de innovar

La transición a la democracia que marcó la historia de América del Sur de los últimos treinta años ha sido acompañada por esfuerzos sin precedente por establecer un estado de derecho e imposición de los derechos humanos. Durante este período, los países sudamericanos también se han involucrado en procesos de integración global y regional. En los años 90, inspirados por la nueva gestión pública, la mayoría de los países recibieron asistencia internacional con el fin de mejorar la eficiencia de su administración pública. Esta asistencia generalmente orientaba a la creación de instituciones públicas especializadas.

Desde comienzos del siglo XXI, quizás como consecuencia de estas tendencias, los países objeto de nuestro estudio fueron partícipes del movimiento global anticorrupción. Todos ellos fueron parte de la Convención Interamericana Contra la Corrupción durante más de una década, y de la Convención de las Naciones Unidas Contra la corrupción durante un promedio de siete años. Argentina y Brasil fueron los primeros países no miembros de la OCDE en firmar la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (“Convención OCDE”).⁴⁶ Colombia ratificó la Convención OCDE en 2013 y Perú está revisando su legislación interna con el objetivo de convertirse en estado miembro. Argentina y Brasil también son miembros del Grupo de Acción Financiera Internacional (“GAFI”), la organización intergubernamental más importante dedicada al lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, y todos los países son miembros del Grupo Regional del GAFI, GAFILAT.

Todos estos órgano internacionales, y especialmente la OCDE y el GAFI, tienen mecanismos diseñados para presionar a los estados miembros a implementar las obligaciones y recomendaciones a las que se comprometieron. Órgano contribuyentes, como el Banco Mundial, la USAID y la UNODC financiaron distintos proyectos con el fin de reforzar el esquema institucional anticorrupción en América Latina, incluyendo a los países objeto de nuestro estudio. Los órgano internacionales identificaron, específicamente, como un problema en casi todos los países la falta de

⁴⁶ Argentina firmó en Febrero de 2001, y Brasil en Agosto de 200. Bulgaria, otro país no miembro de la OCDE, firmo en 1998. Ver Convención OCDE: Status de ratificaciones al 21 de Mayo de 2014 <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/WGBRatificationStatus.pdf>

coordinación entre las instituciones anticorrupción.⁴⁷ Estos actores externos han ofrecido incentivos materiales con el fin de que los países creen nuevas normas e instituciones en distintas áreas relacionadas con las normas anticorrupción, incluyendo el acceso a la información, la publicación de activos, la regulación de intereses contrapuestos, los procesos penales (inmunidades, limitaciones, acuerdos de indulgencia) y la regulación del lavado de dinero.

4.3. La multiplicidad de órganos anticorrupción

En los seis países estudiados, cada rama del gobierno tiene un rol en el régimen anticorrupción. Sin embargo, esos roles no necesariamente corresponden a la división de poderes tradicional. Existen ejemplos de varios órganos que llevan a cabo distintas funciones, inclusive algunas que van más allá de lo tradicional. También hay muchas instancias en las que la responsabilidad de una función determinada se encuentra repartida a lo largo de distintos órganos. Además, muchos de los países estudiados han creado órganos anticorrupción que no necesariamente encajan en la división tripartita tradicional. Muchos de esos órganos, como las Unidades de Información Financiera y los órgano especializados en anticorrupción, han sido creados en las últimas dos décadas como consecuencia de la presión ejercida por actores externos, como el Grupo de Acción Financiera Internacional y otros contribuyentes.

Existe también una importante división de responsabilidad entre los órganos. Esto se da especialmente entre los fiscales. En todos los países estudiados, los fiscales son parte del Ministerio Público, una gran institución con divisiones en distintas ciudades y unidades especializadas. No es extraño que más de un fiscal tenga jurisdicción respecto de un mismo asunto de anticorrupción. Por ejemplo, un fiscal puede tener jurisdicción respecto de cuestiones que sucedan sobre determinado territorio, y otro fiscal puede tener jurisdicción respecto de determinados delitos. En el caso del Ministerio Público Argentino, por ejemplo, la *Fiscalía de Investigaciones Administrativas*, una agencia especializada en anticorrupción, puede tener competencia compartida con el fiscal que tenga competencia territorial.⁴⁸

Referirse al “Fiscal” como un único actor afectaría esta división importante, y las consecuentes oportunidades de conflict, competencia y complementariedad o

⁴⁷ Look for references in MESISIC, FATF and OECD reports

⁴⁸ Law 24.946, artículo 46.

coordinación con el Ministerio Público. En efecto, en muchos casos sería apropiado pensar en cada fiscal como un órgano independiente, con su esfera de competencia autónoma. La controversial pero respaldada idea de “independencia interna” de los fiscales apoya este punto de vista.⁴⁹

Nuestro análisis solo incluye a los órganos nacionales. Los órganos anticorrupción internos de cada país también cumplen un rol importante en la lucha contra la corrupción, y pueden diferir significativamente de sus equivalentes a nivel nacional.⁵⁰ Los excluimos del análisis con el fin de facilitar la comparación entre los países. Sin embargo, es un tópico importante para tener en cuenta en futuras investigaciones.⁵¹

Poder Legislativo

Las cámaras legislativas no solo tienen a cargo la creación de normas, sino también el monitoreo del accionar de otras ramas del gobierno. Generalmente, este monitoreo se realiza mediante el trabajo de instituciones subordinadas, como Auditorías Generales (en Argentina) o comités legislativos. Los legisladores también pueden solicitar informes al poder ejecutivo o a los Ministerios. En todos los países estudiados se prevé la creación ad hoc de Comisiones Parlamentarias Especiales de Investigación para investigar determinados casos de corrupción.⁵²

Estas Comisiones no participan formalmente de la atribución de responsabilidad o imposición de sanciones. Sólo tienen la potestad de realizar informes que luego son publicados y enviados a otros órganos para una futura investigación y eventual atribución de responsabilidad. Si bien son creadas excepcionalmente y tienen un poder limitado, las Comisiones han sido siempre muy visibles, y han demostrado el potencial que tiene impulsar la concientización de los casos de corrupción.

⁴⁹ Observatorio Colombiano de la Administración de Justicia, “Independencia en Juego. El caso de la Fiscalía General de la Nación (2001-2004)”. Bogotá, 2005, p. 40.

⁵⁰ Esto es particularmente real en países como Brasil o Argentina, en donde el estado provincial tiene gran autonomía del estado nacional y algunas provincias dependen más de sus ingresos que de la repartición, lo que hace que técnicamente las agencias anticorrupción federal sean incompetentes para actuar. Entrevista 22.

⁵¹ Para discusiones sobre la corrupción a nivel estatal en Brasil, ver Macaulay 2011.

⁵² En Brasil, las legislaturas de los tres niveles del gobierno crean generalmente SPICs. Algunas de ellas han llevado a importantes casos de corrupción. Por ejemplo, ver el caso TRT analizado en Machado y Ferreira 2014 y Davis, Jorge y Machado de pronta publicación.

En Brasil, el Tribunal de Contas da União (TCU), el cual forma parte del poder legislativo pero goza de cierta autonomía, tiene un rol importante en el control de la actividad de los fiscales del gobierno federal.⁵³ El TCU tiene ramas alrededor de todo el país y 2.400 funcionarios.⁵⁴ El TCU no sólo monitorea la actividad de los fiscales, también lleva a cabo investigaciones (llamadas auditorías), determina la legalidad de los actos de gobierno, impone sanciones y hace recomendaciones de reforma. Las sanciones incluyen daños y perjuicios, multas, inhabilitación de empresas privadas (por períodos de tres a cinco años) y, para los funcionarios públicos, la inhabilitación de tener cargos jerárquicos en el ámbito privado. El TCU también puede denunciar los funcionarios públicos involucrados en cuestiones de mal comportamiento en los tribunales electorales, los cuales luego deben prohibirles que se presenten a futuras elecciones. Las sanciones económicas impuestas por el TCU son aplicadas por el Procurados Fiscal General (AGU) y el poder judicial. Las atribuciones de responsabilidad y las sanciones impuestas por el TCU pueden ser apeladas ante la justicia.

Poder Ejecutivo

En la mayoría de los países estudiados existen varios órganos dentro del poder ejecutivo, encargados de procesos anticorrupción. Esto incluye la policía, órganos especializados en anticorrupción, las UIF, auditores y órganos disciplinarios. Algunos órganos pueden tener a cargo múltiples funciones, y órganos con el mismo nombre en distintos países no necesariamente desempeñan las mismas funciones. En el modelo tradicional, el órgano de aplicación más importante en el poder ejecutivo es la policía. La policía, bajo las órdenes de los fiscales, coopera en la investigación. En las últimas dos décadas, muchas de las fuerzas de policía se han profesionalizado, y se han creado divisiones internas para tareas especializadas como la investigación de crímenes económicos complejos y actividades anticorrupción. Vale la pena mencionar que algunos países tienen varias fuerzas de policía. Por ejemplo, en Colombia y en Paraguay existe la “policía judicial”, bajo la órbita del Fiscal, que complementa el trabajo llevado a cabo por la fuerza de policía bajo la órbita del Poder Ejecutivo. En Brasil, las fuerzas de policía están divididas en militares y civiles, y sólo las civiles

⁵³ Speck 2011.

⁵⁴ Carson y Prado 2014a.

tienen a cargo las investigaciones llevadas a cabo por fiscales y jueces. Bolivia y Perú, por su parte, han creado unidades especiales de policía anticorrupción, quienes trabajan a pedido y bajo la supervisión de los fiscales.

Además de la policía, cada país estudiado tiene una unidad especializada en anticorrupción ubicada en el Poder Ejecutivo Nacional. Las funciones de dichas unidades varían. En Argentina, la Oficina Anticorrupción tiene la capacidad de diseñar medidas preventivas, capacitar a los funcionarios respecto de sus obligaciones legales, monitorear las declaraciones juradas de bienes de los funcionarios y los conflictos de intereses, llevar a cabo investigaciones, presentarse como querellantes en los procesos penales en los que se alegan crímenes de corrupción, y también apelar las decisiones. En Paraguay, se creó recientemente la Secretaría Nacional de Anticorrupción, cuya función es coordinar y monitorear las políticas de anticorrupción y transparencia, promover estrategias para prevenir la corrupción, recibir y distribuir informes a las autoridades de aplicación, y asesorar a los órgano estatales en la implementación de medidas de anticorrupción y transparencia. En Perú, la Comisión Nacional Anticorrupción (CAN) coordina los esfuerzos de los distintos órgano del estado encargados de prevenir, investigar, acusar y sancionar los actos de corrupción, y sus miembros son los representantes de cada uno de los órgano. Las decisiones de la CAN no son obligatorias para el fiscal o el poder judicial. En Colombia, la Secretaría de Transparencia⁵⁵ tiene la función de orientar y apoyar al Presidente en el desarrollo e implementación de políticas anticorrupción, incluyendo el desarrollo de medidas preventivas anticorrupción, la coordinación de la implementación de políticas de transparencia, y analizar los informes internos de control. Por su parte, en Bolivia existe el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (MTILCC), cuyas funciones más importantes son: formular e implementar políticas para la lucha contra la corrupción, promover programas de educación ciudadana, llevar a cabo las acusaciones de los sospechosos por actos de corrupción, y coordinar la investigación, seguimiento y monitoreo de los actos de corrupción y los procesos judiciales contra dichos actos. Brasil, en sentido estricto, carece de un órgano anticorrupción, pero el gobierno federal tiene la Controladoria General da União (CGU) (Oficina de Contralor General) la cual lleva a cabo tareas de monitoreo e investigación en relación a la malversación de fondos.

⁵⁵ Decree No. 4637, 9 de Diciembre de 2011.

Cada uno de los países también cuenta con una UIF ubicada en el Poder Ejecutivo. A los fines de la aplicación de medidas anticorrupción, funcionan principalmente para detectar instancias de lavado en los procesos de corrupción. Algunas UIF no sólo tienen el poder de monitorear, sino que también pueden informar movimientos sospechosos a los fiscales. En Argentina, por ejemplo, la UIF también puede recurrir a la justicia e impulsar las investigaciones actuando como querellante.

Además de la policía y las UIF, existen otros órganos en el poder ejecutivo que juegan un rol fundamental en la aplicación de normas anticorrupción. Por ejemplo, órganos ubicados en el poder ejecutivo, incluidas las empresas del Estado, generalmente poseen unidades encargadas de llevar a cabo “auditorías internas”. Dichas unidades pueden o no tener un órgano centralizado de control. En Argentina, estas unidades son controladas por la Sindicatura General de la Nación (SIGEN). Su función, entre otras, es la de crear y aplicar normas internas de control, supervisar que las unidades de auditoría apliquen dichas normas, monitorear el cumplimiento de los estándares de contabilidad, revisar la documentación interna, etc.⁵⁶ La Auditoría General del Poder Ejecutivo de Paraguay tiene funciones similares.⁵⁷ En contraste, cada uno de los Ministerios en Perú tiene a cargo una Oficina General de Administración (OGA), una unidad cuya función es monitorear los servicios de abastecimiento administrativos, la contaduría y tesorería, el presupuesto y el personal. Las OGAs funcionan de forma coordinada con la Contraloría General de la República, reportando las irregularidades para que la Contraloría pueda proceder conforme sus funciones. En Colombia, cada órgano estatal tiene una oficina interna de control, y no hay una institución centralizada a la cual deben reportar. Dichas oficinas son responsables del control interno. Además, cada una tiene una oficina disciplinaria que lleva a cabo el control del comportamiento de los funcionarios públicos y tiene la capacidad de sancionarlos en caso de ser necesario. La Procuraduría General de la Nación es independiente de los otros poderes, y, en caso de considerarlo necesario, puede desplazar a las oficinas internas encargadas de la investigación y sanción de actos de funcionarios públicos. En Bolivia y Paraguay, todos los Ministerios y varios órganos del Poder Ejecutivo han creado unidades de “transparencia” (en Bolivia) o “anticorrupción” (en Paraguay), ya sean autónomas o no. Dichas unidades no sólo

⁵⁶ Ley Nacional No. 24.156

⁵⁷ Decreto No. 10883/07.

promueven la transparencia, también reciben y analizan denuncias, y coordinan el flujo de información con el Fiscal, en el caso de Paraguay, y con el Ministerio de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, en el caso de Bolivia.

La corrupción por parte de los funcionarios públicos puede ser investigada, atribuida y sancionada mediante procesos administrativos, es decir que el proceso puede desarrollarse exclusivamente dentro del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de que las decisiones administrativas esten sujetas a revisión judicial. Dichos procesos están generalmente descentralizados. En los procesos disciplinarios en Brasil, quienes llevan a cabo la investigación y atribución de responsabilidad no son funcionarios especializados en dichas tareas.⁵⁸ Con el fin de evitar que pares del acusado sean designados como investigadores, se ha creado un programa mediante el cual se selecciona para el proceso funcionarios de otros estados, quienes participan del mismo mediante videoconferencia. Este proceso es revisado por una rama de la CGU, la Corregedoria Geral da União (CRG), quien ejerce un rol de cuasi-regulador al entrenar a los funcionarios públicos en la aplicación del proceso, la coordinación y el establecimiento de normas comunes.⁵⁹

En Argentina, al contrario, el sistema está más descentralizado pero es implementado por personal especializado. Los sumarios administrativos deben ser iniciados por la Oficina de Sumarios correspondiente al área, en la jurisdicción en la cual se han llevado a cabo las acciones, y un conjunto permanente de abogados está a cargo del proceso.⁶⁰ La Procuración del Tesoro de la Nación también tiene jurisdicción en aquellos casos que involucren a funcionarios de alto rango.⁶¹ Además, se debe notificar a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas cada vez que se dé comienzo a un proceso administrativo, con el fin de que, en caso de considerarlo pertinente, se presente como demandante.⁶²

La implementación de medidas anticorrupción también se ve beneficiada por el trabajo de varios actores que no necesariamente están especializados en la aplicación de la ley. Por ejemplo, los departamentos legales internos y las oficinas de recursos humanos juegan un rol esencial en informar a los funcionarios respecto de sus

⁵⁸ Entrevista 01.

⁵⁹ En Brasil también hay *corregedorias* centrales con poderessimilae a los del Poder Judicial y el Ministerio Público.

⁶⁰ Argentina, Decreto No. 467/99, *Reglamento de Investigaciones Administrativas*

⁶¹ Argentina, Decreto No. 1462/94.

⁶² Argentina, Decreto No. 467/99, *Reglamento de Investigaciones Administrativas*

obligaciones conforme a la ley y los códigos de conducta.⁶³ Por otro lado, las unidades de regulación responsables de áreas como los títulos valor, las actividades bancarias, personas jurídicas y compras públicas llevan a cabo actividades de monitoreo e investigación que pueden ayudar a descubrir casos de corrupción.⁶⁴ En el caso de países en los que los servicios públicos han sido privatizados, los órganos que supervisan a las empresas a cargo de dichos servicios también son una fuente de información importante. Por ejemplo, en Argentina existen entes especiales cuya función es monitorear la distribución de electricidad, gas y agua por parte de las empresas privadas. Dichos entes tienen la facultad de realizar informes e informar las actividades ilegales al Ministerio Público o al Poder Judicial.⁶⁵

Poder Judicial

En la mayoría de los países estudiados existen múltiples tribunales con competencia para entender en casos de corrupción. Esto se debe a que, generalmente, la jurisdicción de los tribunales es determinada por el tipo de proceso, (penal, civil,⁶⁶ o contencioso administrativo) y el lugar donde se produjo la conducta ilícita. Uno de los países estudiados, Perú, tiene un tribunal especializado en casos de corrupción por parte de funcionarios públicos, y Bolivia ha sancionado una ley que crea este tipo de tribunales, y se encuentra en vías de implementación.

⁶³En Brasil, cada organismo del gobierno federal tiene un conjunto de asesores legales que orientan a los funcionarios públicos, entre otras cosas, respecto de la legalidad de contratos y otras acciones. En el Poder Ejecutivo, estos asesores son parte de la *Consultoria Geral da União*, una unidad del AGU responsable de asignar abogados federales a los distintos Ministerios.

⁶⁴Por ejemplo, en Argentina, las actividades de monitoreo también son llevadas a cabo por la Comisión Nacional de Valores (CNV, la cuál monitorea las empresas que operan en bolsa), el Banco Central (BCRA, el cuál monitorea las entidades financieras) y la Inspección General de Justicia (IGJ, la cual está a cargo de monitorear todas las empresas privadas sitas en la Ciudad de Buenos Aires que no operan en bolsa), y la Superintendencia Nacional de Seguros (SSN, que regula y monitorea las empresas aseguradoras).

⁶⁵En Colombia, este rol es llevado a cabo por la *Superintendencia de Servicios Públicos*.

⁶⁶Todos los países tienen leyes federales que penalizan las prácticas corruptivas- la mayoría se encuentran en los Códigos Penales de cada país- sólo algunos países tienen provisiones específicas que imponen responsabilidad civil por dichos actos. En el caso de Brasil, la *Ley de Improbidade* (1992) otorga responsabilidad civil por tres actividades ilegales: enriquecimiento ilícito, actos contra los principios de la administración pública y la defraudación del tesoro. El enriquecimiento ilícito no constituía un delito, pero las otras dos acciones implican conductas que también son delitos. Ver entre otros, Marques 2010. En el resto de los países estudiados, el enriquecimiento ilícito está penalizado, como consecuencia de una provision obligatoria de la Convención de la OEA contra la Corrupción. Adicionalmente, en todos los países los procesos civiles pueden ser utilizados para obtener una compensación por los daños causados por la corrupción. Si bien no hay tribunales civiles especializados en casos de corrupción, hay dos ejemplos de cortes especializadas que resuelven cuestiones tanto civiles como penales en relación a crímenes de corrupción.

Fiscales

En Argentina, Bolivia, Brasil, Perú and Paraguay los órganos encargados de las acusaciones fiscales, tanto civiles como penales, son autónomos y no forman parte ni del Poder Ejecutivo ni del Poder Judicial. Se llaman Ministerio Público Fiscal (Argentina, Brasil, Perú, Paraguay) o Fiscalía General (Bolivia). En Colombia, la Fiscalía General de la Nación forma parte del Poder Judicial, pero es autónoma administrativa y económicamente, mientras que el Ministerio Público, el cual incluye a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, es un órgano autónomo que no forma parte ni del Poder Ejecutivo ni del Judicial. En Argentina, el Ministerio Público incluye el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa. Tanto en Argentina como en Brasil el Ministerio Público es autónomo.

La mayoría de los países han creado unidades dentro del Ministerio Público con el fin de judicializar aquellos casos de corrupción por parte de funcionarios públicos. En algunos países, como Paraguay y Argentina, estas unidades llevan a cabo la investigación y también son parte del proceso judicial. En otros casos, sólo actúan a pedido del fiscal, en áreas específicas (en general contabilidad forense, análisis financiero y el rastreo de activos internacionales). Las unidades especiales pueden intervenir según criterios objetivos, como por ejemplo si el monto malversado excede determinado tipo penal, o según criterios subjetivos, como el daño social o el impacto institucional del caso. Luego del colapso del régimen de Fujimori en el año 2000, el gobierno de Perú reorganizó los órganos responsables de perseguir los crímenes de corrupción. Más recientemente, Bolivia hizo lo mismo. El nuevo diseño institucional es bastante diferente del de los otros países estudiados, dado que dichos fiscales sólo están encargados de casos de corrupción. Ambos países también establecieron “unidades de recuperación de activos”, aunque no se encuentran en el ámbito del fiscal, sino del Poder Ejecutivo, en el Ministerio de Justicia en el caso de Perú, y en el Ministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción en el caso de Bolivia.

Auditoría General y Contralorías

La mayoría de los países estudiados poseen órganos independientes de todos los poderes del estado, cuya función es controlar la gestión fiscal de los órganos públicos y las empresas del estado. En Bolivia, Brasil, Colombia, Perú y Paraguay se llaman contralorías (en Colombia también existe una Auditoría General independiente

responsable de controlar las contralorías). En Argentina, la tarea de auditoría está dividida entre auditores del Poder Ejecutivo (la Sindicatura General de la Nación) y un órgano externo, la Auditoría General, la cual es parte del Poder Legislativo, aunque funciona de forma autónoma.

Sociedad Civil y Empresas Privadas

En muchos países la sociedad civil ha jugado un rol fundamental en “monitorear a los monitores”: llevando a cabo procesos públicos cuando se realizan nombramientos en posiciones importantes de poder, fomentando la adopción de las recomendaciones hechas por los órganos de control, publicando los conflictos de interés de los funcionarios de alto rango. En países como Argentina y Brasil, las capacidades de las ONG han mejorado mediante los procesos de transparencia y las reglas de acceso a la información.⁶⁷ Las ONG también pueden tener un rol esencial en la formación de los funcionarios públicos, las empresas privadas, y el público en general respecto de las normas anticorrupción. También existen ejemplos de asociación entre el Gobierno y las ONG con el fin de publicar material educativo e inclusive monitorear el cumplimiento de acuerdos en casos especiales. En Colombia, por ejemplo, la misión de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción es permitir que la sociedad civil contribuya a monitorear la implementación de las políticas, programas y acciones creados e implementados por el gobierno nacional en materia de prevención, control y castigo de la corrupción.⁶⁸ Hace poco, Bolivia llegó un paso más lejos. Basándose en el principio de “participación social y control”, aprobó una ley que regula la creación de grupos independientes de la sociedad civil que ejercen control sobre la administración pública, y en especial sobre los bienes y servicios que afectan de forma directa a cada grupo. En los últimos dos años se han registrado más de 750 grupos.

⁶⁷ Las entrevistas 21 y 22 destacan los esfuerzos de Transparência Brasil y IFC/Amarribo in Brazil. Lo mismo en el caso de Argentina, en donde un Decreto permite a cualquier ciudadano a requerir información pública que esté disponible, sobre cualquier asunto. Este proceso ha sido especialmente utilizado por organizaciones civiles que han logrado producir informes importantes respecto de la información obtenida. En uno de los casos de corrupción más escandaloso de la Argentina, la investigación de un contacto entre el Banco Nación e IBM llegó a un acuerdo mediante el cual 4 de los acusados aceptaron la responsabilidad y devolvieron los bienes ilícitamente obtenidos. Dos ONG Argentinas (ACIJ y CIPCE) fueron quienes monitorearon dicho acuerdo.

⁶⁸ Ley No. 1474 (2011), art. 66.

Las empresas privadas también juegan un rol fundamental en la aplicación de reglas anticorrupción. La práctica de responsabilizar a las empresas por actos de corrupción, la cual es común en los Estados Unidos y se está expandiendo en otros países de la OCDE, está llegando a América del Sur. En algunos países las empresas pueden ser penalmente responsables, como en Colombia⁶⁹ (y conforme propuestas legales en Argentina y Perú)⁷⁰, mientras que en Brasil pueden ser responsables en procesos civiles o administrativos.⁷¹ Junto con la implementación de provisiones de indulgencia, estas prácticas de aplicación incentivan la cooperación de las empresas con los órganos anticorrupción, e inclusive al establecimiento o mejora de programas anticorrupción.

El recuadro en el Apéndice resume cómo se distribuyen las actividades de aplicación e implementación entre los órganos públicos de los seis países.

4.4. Mecanismos de coordinación

A esta altura, debería estar claro que la responsabilidad formal de implementar normas anticorrupción en los seis países está dividida en múltiples órganos o unidades dentro de distintas instituciones. El próximo paso es determinar cómo dichas instituciones o unidades interactúan entre sí, y en particular, hasta qué punto coordinan sus actividades. Como índice de coordinación, tomamos en cuenta la existencia de mecanismos formales e informales de coordinación. Definimos el concepto de mecanismo de coordinación de forma amplia con el fin de incluir todo tipo de comunicación y métodos conducentes a alcanzar un objetivo común. Incluimos mecanismos de coordinación entre las instituciones y dentro de las mismas.

Algunos mecanismos permiten la coordinación entre distintos órganos que desarrollan las mismas funciones. Por ejemplo, los órganos encargados del monitoreo pueden ponerse de acuerdo respecto de qué tipo de datos e información debe ser recolectada por cada uno de ellos, los órganos de investigación pueden crear bases de datos comunes, los fiscales pueden ponerse de acuerdo respecto de la secuencia de los procesos. Otros tipos de coordinación involucran a órganos que no desarrollan el mismo tipo de funciones. Los órganos que monitorean pueden ponerse de acuerdo con

⁶⁹ Colombian Law 1474, artículo 34. Chile también prevé la responsabilidad penal de las empresas por delitos de corrupción. Ver Law 20393.

⁷⁰ El Proyecto de Argentina está disponible en <http://www.infojus.gob.ar/proyectocodigopenal> ; y el de Perú en <https://dl.dropboxusercontent.com/u/75494737/1%20ANTEPROYECTO%20DE%20LEY%20-%20VERSI%C3%93N%20FINAL%209.12.13.pdf>

⁷¹ Brasil Ley 12846/2013.

órganos que llevan a cabo las investigaciones respecto de las acciones monitoreadas que deberían ser investigadas (y luego realizar un seguimiento enviando información sobre dichos casos de forma regular). También los investigadores pueden comunicarse con los fiscales con el fin de asegurarse que los informes de la investigación cubran todos los hechos legalmente relevantes y que sean comprensibles para los fiscales y los jueces.

En general, descubrimos que Brasil y Perú tienen los mecanismos de coordinación formales más desarrollados, aunque cada uno los ha adoptado de forma distinta. Perú ha creado órganos especializados para cada etapa del proceso de aplicación de normas anticorrupción. Esto tiende a facilitar la coordinación entre los actores que llevan a cabo las mismas funciones. En contraste, en Brasil hay varios órganos que llevan a cabo distintas funciones, pero se han creado muchos mecanismos formales para apoyar la coordinación entre los mismos.

Coordinación de monitoreo

Es bastante común que distintos órganos tengan su propia información respecto de actos de corrupción. Por ejemplo, la UIF puede tener información sobre transacciones financieras y el registro público puede contener información respecto de los beneficiarios de las empresas privadas. Se requiere coordinación para lograr ensamblar todas las piezas del rompecabezas para que dicha información sea útil y poder transmitírsela a los investigadores. En Brasil, la Secretaria Federal de Controle Interno, parte de la Controladoria Geral da União (CGU), es la responsable de encontrar información sobre posibles prácticas de corrupción llevadas a cabo por otros órganos del gobierno federal y determinar qué órgano, incluyendo los órganos disciplinarios y los fiscales, deberían recibir dicha información.⁷² En Argentina, tanto la Oficina Anticorrupción, encargada de monitorear las declaraciones juradas de bienes de los funcionarios públicos, junto con la IUF, encargada de monitorear las transacciones sospechosas denunciadas por agentes de vigilancia anti-lavado de dinero, han reforzado su capacidad de monitoreo al tener acceso inmediato a bases de datos existentes –por ejemplo distintos registros públicos- y coordinando los criterios de monitoreo entre ellos – por ejemplo la OA lleva a cabo un monitoreo reforzado sobre las personas políticamente expuestas, criterio definido por la UIF.

⁷² Entrevista 01.

Coordinación de investigación

La coordinación entre los órganos de investigación promete reforzar su eficiencia, no sólo al evitar la duplicación de esfuerzos, sino también aprovechando sus capacidades complementarias. La investigación de la corrupción requiere de técnicas especiales. Por un lado, al igual que las investigaciones relativas al crimen organizado, la investigación de la corrupción requiere, siempre con autorización judicial para que pueda ser utilizada en un eventual juicio, el ejercicio de vigilancia, de la utilización de informantes, agentes encubiertos, de operaciones encubiertas y escuchas telefónicas.⁷³ Por otro lado, dado que la corrupción generalmente implica transacciones económicas complejas, análisis forenses y avanzada tecnología para procesar la información, la coordinación es esencial dado que no existe un solo órgano que tenga todas estas capacidades técnicas. La coordinación también contribuye a garantizar que los resultados de las investigaciones sean útiles en futuras etapas del proceso, en términos de forma, de fondo y forma de la producción. Por ejemplo en Brasil, el MP y la Policía tienen dificultades para comprender y utilizar los informes producidos por la CGU y el TCU debido al lenguaje y el enfoque.⁷⁴ En Perú, la existencia de fiscalías y tribunales especializados en anticorrupción hacen que la necesidad de cooperación entre los órganos de investigación no sea tan necesaria. En los otros países estudiados constamos el surgimiento de una variedad de formas de cooperación.

En la última década, Brasil ha creado varios grupos de trabajo con el objetivo de llevar a cabo investigaciones conjuntas. Muchos de los casos de corrupción más conocidos de Brasil en la última década fueron descubiertos mediante los grupos de trabajo de investigación como la CGU, el DPF, el MPE, el MPF, el Banco Central y el COAF.⁷⁵ En los últimos años el número de grupos de trabajo de investigación en Brasil ha crecido de forma significativa, desde dos en 2006 a más de treinta en 2011.⁷⁶ La mayoría de ellos involucran a la Policía Federal, al Ministerio Público, la CGU y el TCU.⁷⁷ Generalmente estos grupos son establecidos para cada caso en particular.⁷⁸ Sin embargo, hay algunos ejemplos de grupos que perduraron, como el *Força Tarefa Previdenciária*, en el que la Policía Federal, el Ministerio de Seguridad Social y los

⁷³ Entrevista 07.

⁷⁴ Entrevista 14.

⁷⁵ Entrevista 01.

⁷⁶ Entrevista 09.

⁷⁷ Entrevista 01.

⁷⁸ Entrevista 02.

Fiscales trabajan en conjunto en casos de fraude relacionados con los fondos de pensiones.⁷⁹ Un rasgo distintivo del esquema brasileiro es que dentro de la CGU existe un órgano, la *Diretoria de Operação Especiais*, encargado de planificar la creación de los grupos de trabajo que involucran a la CGU y otros órganos. El NAE – *Núcleo de Ações Estratégicas* – está encargado de los arreglos con otras instituciones.⁸⁰ Otro órgano conocido como DRCI, ubicado en el Ministerio de Justicia, se encarga de coordinar los órganos brasileiros con órganos extranjeros.

Brasil también desarrolló mecanismos internos de coordinación. Por ejemplo, el Secretario Ejecutivo de la CGU tiene a cargo la coordinación y conexión entre el Ministerio y otras áreas. En el caso de una auditoría que implique la eventual mala conducta de algún funcionario público, tanto la SFI (Control Interno) como las Corregedorias deberán entender en el caso. El rol del Secretario Ejecutivo es facilitar la comunicación entre dichos órganos (en la práctica sólo sucede en casos complejos).⁸¹

Los otros países tienen grupos de trabajo destinados a casos de fraude específicos. Por ejemplo, siguiendo una práctica de larga data, en Argentina el Procurador Fiscal de la Nación ha creado grupos para casos de fraude y corrupción en el área de la seguridad social, los programas de suministro de productos farmacéuticos, o de evasión de impuestos. Actualmente todas esas áreas están bajo la órbita de un nuevo órgano dentro del Ministerio Público, llamado PROCELAC, dedicado a cuestiones de delitos económicos y lavado de dinero. El PROCELAC está compuesto por grupos multidisciplinarios y puede proveer asistencia técnica en casos complejos. También puede actuar como fiscal y llevar a cabo ciertos tipos de investigación. EN Paraguay, la Oficina de Soporte Judicial para el Juzgamiento de Crímenes Económicos y Corrupción cumple un rol similar.⁸² La creación de un grupo no es la única forma de coordinar las investigaciones. Si bien compartir la información no es una tarea muy demandante, también es una forma de coordinación. La forma más sofisticada de compartir la información son las bases de datos electrónicas a las que la policía, fiscales y magistrados tienen acceso.

De acuerdo con lo dicho por uno de los entrevistados, “si no integramos las bases de datos, no son efectivas [...] si con mi base de datos la Policía no sabe que la CGU tiene otra base de datos que combinada con la mía puede aportar mejoras significativas

⁷⁹ Entrevistas 07 y 11.

⁸⁰ Entrevista 01.

⁸¹ Entrevista 16.

⁸² Entrevista 08.

en mi tarea.”⁸³ Muchos de los entrevistados en Brasil enfatizaron que, para ser mecanismos de coordinación efectivos, este tipo de bases de datos deben ser accesibles y publicitadas. En los países estudiados fue muy común encontrar funcionarios de los órganos de aplicación que no estaban al tanto de las bases de datos existentes que podrían ser útiles para su trabajo.⁸⁴ Recientemente, Bolivia a integrado 13 bases de datos a las que los fiscales tienen acceso para llevar a cabo sus investigaciones. En todos los países estudiados, la falta de recursos materiales y humanos sigue siendo un obstáculo para el desarrollo de bases de datos integradas y otros tipos de mecanismos de distribución de la información.⁸⁵

Coordinación en el enjuiciamiento

La coordinación en el enjuiciamiento permite evitar la duplicación de esfuerzos cuando varios fiscales inician procesos en relación a una misma conducta. También existen otros beneficios al coordinar fiscales con aptitudes complementarias. Por último, la coordinación permite evitar conflictos cuando los fiscales no están de acuerdo sobre cuándo recolectar pruebas o divulgar información del caso a los medios de información. En este contexto, los mecanismos de coordinación deben superar los obstáculos provenientes de las normas legales – o sus interpretaciones- que garantizan la “independencia funcional interna” de los fiscales.⁸⁶ También deben superar los intereses de status y poder de cada uno de los fiscales, los cuáles conducen a la competencia y conflicto más que a la cooperación. Esto puede llevar a los fiscales a considerar la participación de sus colegas en un mismo caso como una “invasión” más que una contribución para alcanzar un objetivo común.

La mayoría de los esfuerzos están destinados a coordinar el enjuiciamiento de casos de corrupción dentro de los órganos. Un punto de particular importancia es la duplicación de esfuerzos de los fiscales que llevan a cabo procesos civiles y penales contra los mismos actos de corrupción.⁸⁷ En Brasil, los fiscales han desarrollado una variedad de mecanismos para coordinar este tipo de esfuerzos, incluyendo el “préstamo” de pruebas entre los distintos procesos, el requerimiento de compartir evidencia entre los distintos órganos responsables por los procesos civiles y penales, o

⁸³ Entrevista 11.

⁸⁴ Entrevista 11.

⁸⁵ Las bases de datos eran un desafío importante en Brasil, pero fue derribado con la creación de ENCCCLA – Estrategia Nacional contra la corrupción y lavado de dinero. Ver entrevistas 5 y 11.

⁸⁶ Entrevista 14.

⁸⁷ Entrevistas 2 y 14.

inclusive la única producción de pruebas para ser utilizada tanto en el proceso civil como en el proceso penal. Estas prácticas todavía tienen ciertas objeciones provenientes de factores como la “satisfacción cultural” entre los órganos penales y civiles⁸⁸ y el principio de independencia funcional entre los miembros del MP.⁸⁹

De igual modo, el AGU ha creado el *Grupo de Atuação Pro-Ativa*, una unidad dedicada únicamente a la anticorrupción y casos de “improbidad”, aunque a la fecha los resultados no han sido demasiado sorprendentes.⁹⁰ En Paraguay se han llevado a cabo medidas similares, el Ministerio Público es el responsable de llevar a cabo los casos que implican actos de corrupción de funcionarios públicos y enriquecimiento ilícito. Una Unidad Anticorrupción especializada tiene a cargo la investigación y acusación de casos de corrupción. Dicha unidad está dividida en sub-unidades que funcionan exitosamente de forma coordinada. En Argentina, este tipo de mecanismos de coordinación entre el Ministerio Público y el Poder Judicial han sido implementados para casos de crímenes de lesa humanidad, pero no para casos de corrupción.

Encontramos muy pocos ejemplos de mecanismos de coordinación entre los órganos de enjuiciamiento. Estos incluyen procesos administrativos en Brasil, casos penales en Argentina que han sido llevados a cabo por distintos órganos que trabajaron en conjunto,⁹¹ y casos penales en Bolivia, en donde el Ministerio de Transparencia y de Lucha contra la Corrupción puede participar en un proceso penal siendo o no parte del mismo.

Coordinación en la atribución de responsabilidad

La coordinación en la atribución de responsabilidad tiene varios beneficios potenciales. Primero, al evitar la duplicación de esfuerzos puede reforzar la eficiencia. Esto puede lograrse al evitar procesos concurrentes y asegurar que las decisiones tomadas en procesos previos sean tenidas en cuenta por los tribunales en procesos posteriores. La coordinación también puede ser diseñada para asegurar que los casos sean resueltos por juzgados con la experiencia pertinente. Otro objetivo puede ser evitar que los acusados sean sometidos a múltiples procesos, lo cuál puede ser

⁸⁸ Entrevista 12.

⁸⁹ Entrevista 12 y 14.

⁹⁰ Entrevista 13

⁹¹ Entrevista 13.

considerado injusto. Finalmente, la coordinación puede estar dirigida a evitar procesos que lleven a resultados inconsistentes, lo cual cuestionaría la legitimidad del sistema legal.

Los países en nuestro estudio han desarrollado, generalmente, normas legales que permiten coordinar los procesos penales con otro tipo de procesos. Dichas normas se dividen en tres categorías. Primero, el principio de *non bis in ídem* impide la existencia de múltiples procesos penales contra el mismo acusado por los mismos hechos.⁹² Segundo, hay normas que garantizan que los procesos penales sean resueltos antes que los procesos civiles sobre los mismos hechos.⁹³ Tercero, los hechos probados en los procesos penales deben ser tratados como concluyentes en los procesos civiles.⁹⁴ Las pruebas de procesos civiles anteriores no tienen un efecto comparable en los procesos penales, presumiblemente porque la carga de la prueba de los procesos penales es más alta.⁹⁵ Sin embargo, cuando las decisiones en los procesos penales dependen de pruebas específicas del proceso civil, como por ejemplo la declaración de quiebra o la validez de un matrimonio, el proceso penal no puede tener sentencia hasta que el proceso civil no haya concluido.⁹⁶

Además de estas reglas relativas a los procesos penales, y un conjunto análogo de reglas que le otorgan prioridad a los procesos impositivos sobre otros procesos,⁹⁷ la coordinación en la atribución de responsabilidad es escasa.

⁹² Todos los países estudiados han ratificado la Convención de la OEA y la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos. Bolivia, Colombia y Paraguay han establecido específicamente el principio "*ne bis in ídem*" en sus constituciones nacionales, mientras que en Argentina, dicho principio tiene rango constitucional en virtud de la ratificación de la Convención de la OEA. En Perú la regla está establecida en el Código Penal Procesal, mientras que en Brasil no está específicamente definido en la legislación o la Constitución. De acuerdo con la Corte Suprema de Brasil, la Convención de la OEA está por debajo de la constitución y sobre las leyes nacionales (STF/RE 466.343).

⁹³ Código Civil Argentino Artículo 1101; Bolivia, Código Penal, art. 39.

⁹⁴ Código Civil Argentino Arts. 1102 y 1103., Código Civil Brasileiro 2002, Art. 935.

⁹⁵ Código Civil Argentino Art. 1105; Bolivia, Código Penal, art. 40.

⁹⁶ Código Civil Argentino Art. 1104.

⁹⁷ En Brasil, la legislación impositiva brinda un amplio ejemplo de cómo la jurisprudencia, doctrina y legislación debieron trabajar durante una década para definir la coordinación de normas entre los procesos administrativos y penales. En el ámbito impositivo, los procesos penales dependen de los procesos administrativos (reglas impositivas). En otras palabras, los órganos típicos de jurisdicción penal (policía, fiscal, jueces) no tienen acceso directo a los casos relativos a los impuestos en los que la jurisdicción penal puede aplicar. En varios casos, cuando hay casos de falsificación y fraude, las cortes penales también tienen jurisdicción por los mismos hechos. La legislación de los años 60 requería que las autoridades comunicaran al fiscal si consideraban que existía una violación de la ley penal (Ley 4729/65, art.7). Previo a la coordinación de las normas en los 90, la independencia de ambas esferas en el ámbito impositivo significaba que las autoridades debían enviar copias de la documentación relevante a las autoridades del proceso penal y continuar con sus propios procesos, independientemente de lo que sucediera en la esfera penal- dado que eran independientes (Ley 9430/96, art. 83). Las decisiones contradictorias y la duplicación de sanciones eran frecuentes. La regla de coordinación establece que la

En algunos países se han llevado a cabo esfuerzos para garantizar que las decisiones de procesos administrativos sean comunicadas a los fiscales y la justicia.⁹⁸ Sin embargo, el principio general es que los procesos penales, civiles, administrativos, legislativos y fiscales son independientes uno del otro. Como consecuencia, un mismo acto de corrupción puede llevar a distintos procesos tanto en tribunales penales como civiles, procesos disciplinarios ante algún órgano administrativo, una investigación legislativa especial, y una auditoría.

Coordinación en la sanción

La coordinación en la sanción principalmente implica que los distintos actores responsables de imponerla tengan en cuenta su accionar. A veces, la otra sanción tiene un efecto atenuante, como en casos en los que un órgano reduce una multa previamente impuesta de su propia multa para asegurarse que la acumulación de las sanciones no resulte excesiva. Este tipo de coordinación ayuda a que las sanciones combinadas sean consistentes con los objetivos comunes, como la retribución y el efecto atenuante. También hay casos en los que las sanciones de otros órganos son un factor agravante. Por ejemplo, la exclusión generalmente implica la sanción de un órgano a un actor precisamente porque ha sido sancionado por otro órgano. También la sociedad civil puede divulgar los casos con el fin de afectar la reputación de las empresas que han sido sancionadas por órganos públicos. Este tipo de coordinación puede ser una forma eficiente de reforzar las normas anticorrupción cuando las instituciones públicas no son efectivas.

Varios de los países estudiados han creado un registro de sistemas o bases de datos diseñados para ayudar a los órganos del estado a identificar las empresas privadas que han sido sancionadas. Esto incluye el *Cadastro Nacional de Improbidade*, *Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas* en Brasil, el sistema de Compras Públicas y el CONTROLEG II en Bolivia y el sistema utilizado por la Dirección de Compras Públicas de Paraguay.

autoridad impositiva debe comunicar la violación luego de la condena en el proceso administrativo para evitar procesos paralelos. Esta regla ha sido interpretada como un requisito no solo para el proceso penal, sino también para los delitos de evasión de impuestos. La regla es que no hay evasión de impuestos sin que una autoridad impositiva lo dictamine.

⁹⁸ Entrevista 03

La coordinación con el sector privado

Una nueva tendencia en Colombia y Perú es el deseo de que las autoridades anticorrupción logren la coordinación no sólo entre los distintos órganos públicos sino también con el sector privado. Las iniciativas recientes están dirigidas a involucrar al sector privado no solo en los mecanismos de prevención (tanto a nivel empresa como en las iniciativas público-privadas) sino también a acercarlo a las autoridades públicas (por ejemplo mediante canales especiales para denunciar las malas conductas). En Bolivia, dichos debates con el sector privado están teniendo lugar en el contexto del “Consejo Nacional Anticorrupción”, el cuál es público-privado, y está compuesto por seis órganos públicos y 30 organizaciones de la sociedad civil, incluyendo sindicatos y grupos del sector privado. En Brasil este paso ya se ha llevado a cabo, al implementar acuerdos de indulgencia basados parcialmente en la efectividad de los programas de *compliance* y la cooperación del sector privado. La ley, que entró en vigor en 2014, está siendo probada con determinados casos.

5. Brasil, ¿un contexto hospitalario excepcional para el esquema modular?

Como otros han observado, a nivel federal los órganos anticorrupción de Brasil parecen perseguir tanto el objetivo general de combatir la corrupción como la idea de coordinar sus esfuerzos para reforzar su efectividad.⁹⁹ Estos elementos son esenciales para el enfoque modular de aplicación de normas de anticorrupción. Y pareciera que funciona en Brasil. En los últimos años han habido acciones de aplicación exitosas que involucraron a oficiales públicos de alto rango. De hecho, el análisis de Praça y Taylor sugiere que el éxito de Brasil en los órganos anticorrupción puede ser un fenómeno que se refuerza a sí mismo. Sostienen que en los últimos 30 años, las interacciones entre los órganos anticorrupción han impulsado cambios institucionales que generalmente, aunque no siempre, han llevado a mejoras en el desempeño.¹⁰⁰

Hay poca evidencia respecto de la viabilidad del enfoque modular en los órganos de anticorrupción fuera del contexto intelectual, político, institucional y económico de Brasil. Por lo menos un país, Perú, ha optado por un modelo más integrado. Muchos de los otros países tienen múltiples órganos de anticorrupción que llevan a cabo la misma

⁹⁹ Carson y Prado 2014, Praça y Taylor 2014.

¹⁰⁰ Praça y Taylor 2014.

función, pero ninguno de ellos ha desarrollado mecanismos de coordinación tan efectivos como Brasil. Esto es sin perjuicio de que la falta de coordinación es vista como un impedimento esencial para la mejora de la aplicación de normas anticorrupción. La idea general es que, aunque todos los países que estudiamos han hecho progresos en casos de corrupción de bajo nivel “administrativo”, los problemas de coordinación han impedido el progreso en casos de corrupción de alto nivel político.

En breve, pareciera que Brasil es excepcional en cuanto a la implementación de instituciones modulares en la implementación de normas anticorrupción. Esto es consistente con el hecho de que el servicio público de Brasil, por lo menos a nivel federal, generalmente es visto de forma excepcional en la región. Brasil ha establecido un sistema basado en los méritos para la promoción y contratación de sus empleados, mientras que en las administraciones de otros países de América Latina se caracterizan por procesos sistematizados e impersonales, y toma de decisiones basadas en cualificaciones técnicas y meritarias. A excepción de Brasil, los otros países estudiados tienen grandes dificultades en la creación de servicios civiles estables y profesionales.¹⁰¹ La profesionalización y despolitización de la administración brasilera puede explicar por qué los intereses políticos han tenido menos influencia en los procesos anticorrupción en Brasil que en los otros países estudiados.

Una variedad de factores han llevado a los órganos anticorrupción de los otros países sudamericanos a desarrollar distintos caminos. En Perú, pareciera que el problema es que la modularidad no es claramente superior que la alternativa predominante. Los órganos actuales de anticorrupción fueron diseñados luego de la caída del régimen de Fujimori para hacer frente a la corrupción cometida durante la era del gobierno dictatorial. El modelo peruano favorece la integración, todos los actores son responsables de determinada función y están típicamente ubicados en una única agencia. Perú ha alcanzado un logro considerable en la acusación de oficiales de alto rango del régimen de Fujimori, por lo que no hay razones para rechazar el modelo actual.

Las experiencias en Argentina y Bolivia demuestran la importancia de los factores políticos. Aunque Argentina suele tener varios órganos anticorrupción llevando a cabo distintas funciones, la influencia política les ha impedido alcanzar cierto grado de

¹⁰¹ Carson y Prado 2014, Praça yTaylor 2014.

independencia, necesaria en el régimen modular. Muchos oficiales de alto rango del poder ejecutivo, incluyendo el presidente, vice-presidente y un gran número de ministros han estado involucrados en escándalos de corrupción. Quizás por ello, el problema de la corrupción ha estado ausente en el discurso oficial.

La ausencia de dirección junto con el miedo de actuar de forma contraria a los intereses de los funcionarios más altos ha llevado a los funcionarios anticorrupción a mantener un perfil bajo, inclusive cuando no hay un líder político implicado. Las investigaciones y procesos de oficiales de alto rango suelen avanzar sólo cuando los políticos de más alto nivel han retirado su protección política, y los defensores públicos suelen ser investigados y procesados sólo una vez que han dejado su cargo, o cuando se avecina el fin de un ciclo político. También han habido iniciativas políticas provenientes de funcionarios de bajo rango, como por ejemplo el Sistema de seguridad social o de salud pública de jubilados.

Los objetivos han incluido esquemas que socavaron las políticas públicas en el centro de la agenda del Gobierno. Inclusive en estos casos la tendencia ha sido llevarlo a cabo de forma silenciosa, y el evitar la publicación ha inhibido la coordinación.

En Bolivia, la situación es diferente. Algunos órganos anticorrupción han logrado la independencia, pero tienen objetivos distintos. La creación del Ministerio de Transparencia Institucional y de Lucha contra la Corrupción, un departamento entero dedicado únicamente a la promoción de la transparencia y la investigación de la corrupción ha tenido un efecto importante. Como consecuencia, la aplicación e implementación de normas y políticas anticorrupción está dominada por el poder ejecutivo. Por un lado, esto pone al discurso anticorrupción en el centro del debate público y promueve el compromiso institucional para la transparencia y la lucha contra la corrupción. Por otro lado, el riesgo de que el poder ejecutivo utilice las reglas anticorrupción como estrategias políticas puede generar resistencia por parte de los órganos asociados a otros poderes del gobierno. Específicamente, en muchos casos el uso político del contexto anticorrupción por parte del poder ejecutivo y los funcionarios públicos genera que fiscales y jueces se abstengan de cooperar. Por lo tanto, la posibilidad de coordinar entre las normas y las autoridades de monitoreo es reducida.

Paraguay representa otro desafío en la implementación de institucionalidad modular: los mecanismos de coordinación requieren de tiempo y experiencia para ser desarrollados. Los funcionarios de los órganos especializados hacen énfasis en que la coordinación no puede ser creada de forma artificial.¹⁰² Crear lazos de confianza entre los distintos órganos y funcionarios es un proceso gradual. La experiencia es esencial,¹⁰³ pero una vez que la misma ha sido lograda, las relaciones entre las instituciones deben formalizarse para desarrollar una práctica institucional estable fundada en lazos más grandes que sólo personales. En Paraguay, los mecanismos de coordinación existen principalmente en papel. En las últimas décadas, se han diseñado e implementado por lo menos tres programas anticorrupción. Financiados por actores internacionales, como Naciones Unidas y USAID, estos programas han logrado muchos resultados en términos de creación de normas y rediseño institucional, pero todavía no han logrado prácticas anticorrupción efectivas. Actualmente, Paraguay ha completado un marco institucional y legal de anticorrupción pero carece de experiencia. La coordinación está limitada entonces a acuerdos formales sin implicancias prácticas. La mayoría de las instancias de cooperación suceden entre los funcionarios públicos que tienen lazos previos de confianza.

Colombia también está revisando su legislación interna para cumplir con la Convención OCDE, de la cuál es parte desde 2013. En este país, los esfuerzos anticorrupción están orientados a reforzar la competencia, el involucramiento del sector privado, la protección y premiación de los *wistleblowers*, y asociación público-privada para eliminar la corrupción de forma colectiva. La mayoría de estas iniciativas son, sin embargo, tan recientes que no hay mucha información para evaluar. Antes de esta tendencia, el problema de la corrupción en Colombia era prácticamente ignorado y generalmente asociado con la violencia vivida en el país por los conflictos de tráfico de drogas y las organizaciones paramilitares.

6. CONCLUSIONES

La posibilidad de que los sistemas legales aprendan unos de los otros es una esperanza que mantienen muchos académicos de derecho comparado. Si hay una única área en la que el aprendizaje entre los países es valorado es en la regulación de la

¹⁰² Interview 01 and 15.

¹⁰³ Interview 02.

corrupción política, la cual, de no ser atendida, amenaza la eficacia del estado. Esto es una motivación poderosa para examinar si las leyes y mecanismos anticorrupción que han funcionado en determinados sistemas legales pueden ser adoptados en otros sistemas.

Dado que ha habido muchas convergencias en cuando al estudio de las leyes sustantivas de anticorrupción, este estudio se ha enfocado en comparar las formas en las que dichas leyes eran aplicadas. No hay razón para creer que las características formales de los órganos de distintos países son determinantes para su desempeño. En consecuencia, como la mayoría de los estudios modernos de legislación comparada, nos hemos concentrado en las características funcionales de los regímenes que hemos estudiado. Nos interesan particularmente las características que son susceptibles de afectar el desempeño medido en términos de justicia, eficacia y legitimidad.

Los países específicos y las características institucionales que hemos analizado han sido en base a un presentimiento teórico. Hay buenas razones para creer, corroboradas con la experiencia reciente en Brasil, que una potencial coordinación interinstitucional, que ubicamos en el concepto de modularidad institucional, será determinante para el desempeño de los órganos anticorrupción.

En consecuencia, nuestro análisis se enfoca en la modularidad de los órganos anticorrupción de Brasil y muchos de los países vecinos.

El mayor desafío y potencialmente la característica novedosa de este análisis fue el esfuerzo de sondear todos los órganos que juegan un rol fundamental en la aplicación de normas anticorrupción. Esto era necesario debido a nuestra convicción de que es importante definir la aplicación de forma amplia, incluyendo el monitoreo, la investigación, la atribución de responsabilidad, la sanción y la publicidad. Dicha premisa nos llevó a examinar no sólo el poder judicial y la policía, sino también un rango de órgano que generalmente no son objeto de análisis legal de comparación, y sobre todo en combinación. Nuestros resultados demuestran que las mismas funciones o combinación de funciones generalmente son llevadas a cabo por distintos órganos en distintos países. En el área de la aplicación de normas anticorrupción, por lo menos, ahora estamos convencidos de que un análisis entre los países limitado a un área de la ley, por ejemplo civil, penal o administrativa, o a un conjunto particular de

instituciones, como juzgados y policía, corren el riesgo de llevara conclusiones erróneas. Este riesgo puede estar presente en otras áreas de aplicación de la ley.

Nuestra comparación entre los países también revela que, para mejor o peor, los vecinos de Brasil no han implementado regímenes modulares de anticorrupción. No hay una explicación de por qué hemos fallado en observar la convergencia funcional. Pareciera que factores como la influencia política, la falta de recursos, la falta de administración despolitizada, la experiencia limitada, la disponibilidad de acuerdos con un atractivo significativo, llevan a la divergencia institucional. Muchos de estos factores seguramente son difíciles de superar en el corto plazo. Este conjunto de descubrimientos sería difícil si estuviéramos convencidos de que la modularidad institucional fuera el único enfoque óptimo para la implementación de normas anticorrupción. Sin embargo, los indicios de Perú de que otro tipo de estructura institucional puede ofrecer un resultado comparable sugieren que el pesimismo sería prematuro. Una valoración definitiva respecto de los méritos de la modularidad institucional en los órganos de aplicación de normas de anticorrupción requeriría de un análisis más profundo del desempeño de los regímenes modulares y sus alternativas.

Bibliografía

- Ataide, Fabio. 2010. *Colisão entre poder punitivo do Estado e garantia constitucional da defesa*. Curitiba: Juruá Editora.
- Baldwin, Carliss Y., and Kim B. Clark. 1997. Managing in an Age of Modularity. *Harvard business review* 75.5: 84-93.
- Batory, Agnes. 2012. Political Cycles and Organizational Life Cycles: Delegation to Anticorruption Agencies in Central Europe. *Governance*. 25(4): 639–660.
- Bouckaert, Geert, B. Guy Peters and Koen Verhoest. 2010. *The Coordination of Public Sector Organizations: Shifting Patterns of Public Management*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Burt, Jo-Marie. 2011. “Desafiando a la impunidad en tribunales nacionales: juicios por derechos humanos en América Latina”. In Félix Reátegui (ed.) *Justicia Transicional. Manual para América Latina*. Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil, pp. 309-340;
- Damaska, Mirjan. 1973. Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study, 121 *University of Pennsylvania Law Review* 506-589.
- Davis, Kevin E. 2010. Legal Universalism: Persistent Objections. 60 *University of Toronto Law Journal* 537-553.
- Davis, Kevin E. and Mariana M. Prado. 2014. Law, Regulation and Development. In Bruce Currie-Alder et al. (eds), *International Development: Ideas, Experience and Prospects*. New York, NY: Oxford University Press, pp. 204-220.
- Davis, Kevin, Guillermo Jorge and Maira Machado. Forthcoming. Anti-corruption law in action: cases from Argentina and Brazil. *Law and Social Inquiry*.

- Doig, Alan, Watt, David and Williams, Robert. 2007. Why do developing country anti-corruption commissions fail to deal with corruption? Understanding the three dilemmas of organisational development, performance expectation, and donor and government cycles. *Public Administration and Devevelopment*, 27: 251–259.
- Garud, Raghu, Arun Kumaraswamy, and Richard Langlois, eds. 2009. *Managing in the modular age: architectures, networks, and organizations*. John Wiley & Sons.
- Günther, Klaus. 2002. Responsabilização na sociedade civil (Responsibility in Civil Society). *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 63, p.105-118.
- Goodman, Ryan and Derek Jinks. 2013. *Socializing States: Promoting Human Rights Through International Law*. New York, NY: Oxford University Press.
- Heilbrunn, John R. 2004. Anticorruption Commissions: Panacea or Real Medicine to Fight Corruption? Washington, DC.: The World Bank.
- Johnson, D., Maguire, E. R. and Kuhns, J. B. 2014. Public Perceptions of the Legitimacy of the Law and Legal Authorities: Evidence from the Caribbean. *Law & Society Review* 48: 947–978.
- Johnsøn, J., Hechler, H., De Sousa, L., and Mathison, H., 2011. How to monitor and evaluate anti-corruption agencies: guidelines for agencies, donors, and evaluators. (U4 Issue Paper No. 8). Bergen, Norway: U4 Anti-Corruption Centre.
- Jordana J, Levi-Faur D, Fernandez X. 2011. The Global Diffusion of Regulatory Agencies: Channels of Transfer and Stages of Diffusion. *Comparative Political Studies* 44(10): 1343-1369.
- Kleinheisterkamp, Jan. 2014. "Development of Comparative Law in Latin America." *Oxford Handbooks Online*.
<http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199296064.001.0001/oxfordhb-9780199296064-e-009>.

- Langer, Máximo. 2007. Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery, *American Journal of Comparative Law* 55: 617.
- Markus D. Dubber & Tatjana Höernle eds. 2014. The Long Shadow of the Adversarial and Inquisitorial Categories (November 27, 2013). Forthcoming in *Oxford Handbook of Criminal Law*, , Oxford University Press.
- Macaulay, Fiona. 2011. Federalism and State Criminal Justice Systems. In Power and Taylor 2011, pp. 218-249.
- Machado, Maira and Luisa Ferreira. (Eds.) 2014. *Estudos sobre o Caso TRT*. 1ed. São Paulo: Academica Livre.
- Mainwaring, Scott. 2003. Introduction: Democratic Accountability in Latin America. In *Democratic Accountability in Latin America*, ed. Mainwaring and Christopher Welna. Oxford: Oxford University Press, pp. 3–34.
- Marques, Sivio Antonio. 2010. *Improbidade Administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva.
- Martinez-Gallardo Cecilia, Murillo Maria V. 2011. Agency under constraint: Ideological Preferences and the Politics of Electricity Regulation in Latin America. *Regulation & Governance* 5, 350–367.
- Meagher, P. (2004). Anti-Corruption Agencies: A Review of Experience. The IRIS Discussion Papers on Institutions and Development, Paper No. 04/02 March 2004.
- Merryman, John H. and Pérez-Perdomo, Rogelio. 2007. *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*, (3rd ed.) Stanford University Press, Stanford.
- Nelken, David. 2010. Comparative criminal justice: making sense of difference. Thousand Oaks, Calif.: SAGE.
- OECD. 2008. Specialised anti-corruption institutions review of models. Paris: OECD.

- Oxhorn, Philip. 2003. "Social Inequality, Civil Society, and the Limits of Citizenship in Latin America", in Susan Eva Eckstein and Timothy P. Wickman-Crowley (Eds.), *What Justice? Whose Justice?*, University of California Press..
- Pope, Jeremy. 2000. *TI Source Book 2000. Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System*. Berlin, Germany: Transparency International.
- Power, Timothy J. and Matthew M. Taylor eds. 2011. *Corruption and Democracy in Brazil: The Struggle for Accountability*. Notre Dame, IN: University of Notre Dame.
- Praça, Sérgio and Taylor, Matthew M. 2014. Inching Toward Accountability: The Evolution of Brazil's Anticorruption Institutions, 1985–2010. *Latin American Politics and Society* 56: 27–48.
- Prado, Mariana M and Lindsay Carson. 2014. Brazilian Anti-Corruption Legislation and its Enforcement: Potential Lessons for Institutional Design. IRIBA Working Paper 9. Manchester, UK, International Research Initiative on Brazil and Africa.
- Prado, Mariana M. 2012. Implementing independent regulatory agencies in Brazil: The contrasting experiences in the electricity and telecommunications sectors. *Regulation & Governance* 6: 300–326.
- Rodriguez, José R. 2010. The Persistence of Formalism: Towards a Situated Critique beyond the Classic Separation of Powers. *The Law and Development Review*, Vol. 3: No. 2, Article 3.
- Ross, Jacqueline. 2007. The Place of Covert Policing in Democratic Societies: A Comparative Study of the United States and Germany. *American Journal of Comparative Law* 55: 493-579.
- Sanchez, Ron, and Joseph T. Mahoney. 1996. Modularity, flexibility, and knowledge management in product and organization design. *Strategic management journal* 17, no. S2: 63-76.

- Sanger, A. 2013. "Immunity of State Officials from the Criminal Jurisdiction", *International and Comparative Law Quarterly*, 62: 193-224.
- Schor, Miguel, "Constitutionalism Through the Looking Glass of Latin America", ", *Texas International Law Journal*, 41:1.
- Sociedad Latinoamericana para el Derecho Internacional. 2011. *Justicia Transicional en América Latina. Primer Informe*, pp. 2-53 (available in: http://www.academia.edu/2057882/Justicia_transicional_en_America_Latina).
- Stephan, Paul B. 2012. Regulatory Competition and Anticorruption Law. *Virginia Journal of International Law*. 53: 53-70.
- Tankebe, J. 2013. Viewing Things Differently: The Dimensions of Public Perceptions of Police Legitimacy. *Criminology* 51: 103–135.
- Taylor, Matthew M. and Vinicius C. Buranelli. 2007. Ending up in Pizza: Accountability as a Problem of Institutional Arrangement in Brazil. *Latin American Politics and Society* 49(1): 59-87.
- Twining, William. 2005. Have Concepts, Will Travel: Analytical Jurisprudence in a Global Context. *International Journal of Law in Context*. 1: 5-40.
- Tyler, Tom R. 1990. *Why People Obey the Law*. Princeton, NJ: Princeton Univ. Press.
- Weber, Max. 1918/1968. *Economy and Society*. Berkeley, CA: Univ. of California Press.
- Wolf, Eric, and Edward C. Hansen. 1967. "Caudillo Politics: A Structural Analysis." *Comparative Studies in Society and History* 9.2

	Table 1 - Distribution of enforcement activities across in			
	Monitoring	Investigation	Prosecution	Judgement
Argentina	Oficina Anticorrupción; Unidad de Información Financiera; Auditoría General de la Nación; Sindicatura General de la Nación	Oficina Anticorrupción; Unidad de Información Financiera [UIF]; Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas; Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos [PROCELAC]; Policía Federal; Ministério Público; Poder Judicial	Ministério Público	Poder Judicial
Bolivia	Ministerio de Transparencia; Asamblea Legislativa Plurinacional; Unidad de Auditoría Interna; Unidad de Transparencia (in some Ministerios); Controlador General del Estado; Unidad de Inteligencia Financiera [UIF]	Ministerio de Transparencia; Tribunales y Juzgados Anti-corrupcion; Fiscales especializados; Judiciário; Fiscal General del Estado; Policía Boliviana (Min. de Gobierno); Asamblea Legislativa Plurinacional; Unidad de Auditoría Interna; Controlador General del Estado (in case of fortunes)	Ministerio de Transparencia (as civil part); Tribunales y Juzgados Anti-corrupcion; Fiscales especializados; Fiscal General del Estado	Judiciário

Brazil	Controladoria Geral da União [CGU-CRG and SFC]; Corregedorias, COAF/MF; Comitês de Ética e Comissão de Ética Pública [CEP]; Tribunal de Contas da União [TCU]	Comitês de Ética e Comissão de Ética Pública [CEP]; Controladoria Geral da União [CGU-CRG and CGU-SFC]; Judiciário; Ministério Público [MP]; Polícia Civil; Polícia Federal [DPF]; Comissão Parlamentar de Inquérito [CPI]; Corregedorias; COAF/MF; DRCI/MJ; Conselho Nacional de Justiça [CNJ]; Conselho Nacional do Ministério Público [CNMP]; Tribunal de Contas da União [TCU]	Ministério Público;	Judiciário;
---------------	---	--	---------------------	-------------

	Table 1 - Distribution of enforcement activities across in			
	Monitoring	Investigation	Prosecution	Judgement
Colombia	Unidad de Información y Análisis Financiero [UIAF]; Contraloría General de la República; Superintendencia de Industria y Comercio; Procuraduría General de la República; Superintendencia Financiera; Auditoría General de la República	Unidad de Información y Análisis Financiero [UIAF]; Contraloría General de la República; Poder Judicial; Ministerio Público; Policía Nacional; Policía Judicial	Ministerio Público	Poder Judicial; Procuraduría General de la República
Paraguay	Secretaría Nacional Anticorrupción [SENAC]; Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero [SEPRELAD]; Contraloría General de la República	Secretaría Nacional Anticorrupción [SENAC]; Secretaría de Prevención de Lavado de Dinero (SEPRELAD); Unidad de Delitos Económicos y Anticorrupción del Ministerio Público; Poder Judicial; Ministerio Público; Policía Nacional	Ministerio Público	Poder Judicial
Peru	Consejo Municipal; Consejo regional; Controladora General de la Republica	Procuraduría Anti-corrupcion; Poder Judicial [sistema anti-corrupcion]; Fiscalías especializadas en corrupcion; Congreso de la Republica; Ministerio Publico; Policía Nacional; Consejo regional; Controladora General de la Republica	Procuraduría Anti-corrupcion; Fiscalías especializadas en corrupcion; Ministerio Publico	Poder Judicial: Sistema Anti-corrupcion